

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES CONSEILS DE GUERRE DE L'ARMÉE DE TERRE

Leur composition
RÉFORMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 21 décembre 1901, à 2 heures 1/2

PAR

H. SÉREAU

Avocat à la Cour d'appel

Président : M. LÉVEILLÉ, professeur.

*Assesseurs : { MM. LE POITTEVIN } professeurs.
 GARÇON }*

PARIS

L. BOYER, Imprimeur

15, rue Racine, 15

—
1901

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES CONSEILS DE GUERRE DE L'ARMÉE DE TERRE

Leur composition
RÉFORMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

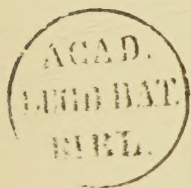
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 21 décembre 1901, à 2 heures 1/2

PAR

H. SÉREAU

Avocat à la Cour d'appel



Président : M. LÉVEILLÉ, professeur.

Assesseurs : { MM. LE POITTEVIN } professeurs.
GARÇON

PARIS

L. BOYER, Imprimeur

15, rue Racine, 15

—
1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES
CONSEILS DE GUERRE DE L'ARMÉE
DE TERRE
Leur composition
RÉFORMES

*In nova fert animus mutatus dicere formas
Corpora.....*

OVIDE. *Métamorphoses.*
Esprit des lois. — Livre XXVIII.

INTRODUCTION

S'il est une réforme dont la nécessité eut au cours et surtout à la fin du XIX^e siècle, le privilège de s'imposer à l'opinion publique ; c'est bien la réforme des conseils de guerre.

Amenée par la loi de recrutement du 15 Juillet 1889 à étendre son autorité sur la presque totalité de l'élément mâle du pays pendant une période éventuelle de 25 années, portée par cela-même et par de violentes discussions ainsi que de brûlantes polémiques au premier plan de

nos préoccupations nationales, la justice militaire eut à subir les nouveaux assauts de ceux qui jusqu'alors l'avaient ignorée. Attaquée de partout, elle est, de toutes nos institutions, celle qui a essuyé les plus rudes atteintes et les critiques les plus sévères. Ne voit-on pas en effet, périodiquement et à intervalles presque réguliers, une sentence trop dure, un jugement trop inique, soulever d'énergiques et fougueuses protestations, manifestations stériles et éminemment regrettables par le discrédit où leur fréquence jette ce pouvoir judiciaire.

Que dans l'accomplissement de la douloureuse mission que la loi lui impose, la justice militaire ait toujours fait preuve de patriotisme, personne ne songera à le nier, mais cela suffit-il à son bon fonctionnement ; est-ce là une garantie dont puisse se réclamer l'inculpé ; pourrât-on dire enfin que si les intérêts supérieurs de la Patrie furent sauvegardés, les sublimes principes d'Equité et d'Humanité, ne furent pas non plus oubliés ?

Juger ses semblables, se prononcer sur leur honneur, leur vie et leur liberté, est une tâche si grave et délicate, que la réunion de toutes les qualités requises pour remplir dignement cette importante fonction, constitue presque un idéal, difficilement abordable par conséquent ; mais vers lequel pourtant doivent tendre toutes les forces. De cet idéal, la justice militaire, se rend-elle suffisamment compte ; est-elle par son organisation même susceptible de s'élever à la hauteur des devoirs que la loi lui impose ?

A tous ces points d'interrogation, les attaques inces-

santes et unanimes auxquelles elle est en butte, sont autant de simples et claires réponses.

Evidemment les causes de ce conflit, ou plutôt de ce malaise sont multiples et ce serait manquer d'impartialité que de les attribuer exclusivement aux soldats qui par ordre d'un chef siègent au conseil de guerre, seules de semblables pensées germent dans l'esprit de ceux que la passion ou l'intérêt égarent, de ceux qui dans un but politique ou social ; mais toujours criminel, sapent sans relâche les institutions militaires d'un pays pourtant si nécessaires à son existence.

Mais toute autre est l'idée des hommes, qui amis sincères de l'armée, songent à la réformer, sans pour cela faire œuvre d'hostilité envers elle. Loin de vouloir l'affaiblir, il ne saurait être question que de la transformer l'adapter à notre situation sociale actuelle et la faire bénéficier des changements accomplis dans nos idées et dans nos mœurs. Noble et suffisamment élevé est dès lors le but qu'on s'est proposé, pour, sans crainte de s'attirer d'immérités et sanglants reproches, mettre loyalement à nu et en pleine lumière, les vices dont souffre le système, condition première pour ensuite y porter remède.

Doubles sont ces vices qui caractérisent la justice militaire en général et plus particulièrement les conseils de guerre. D'abord une organisation théorique imparfaite, ensuite un fonctionnement pratique laissant à désirer. D'une part une législation d'ensemble, une pénalité et une compétence critiquables, d'autre part fâcheuses règles de

procédure et inexpérience technique des mains auxquelles le glaive de la justice est confié : conséquences directes d'une législation surannée, âgée d'un demi-siècle, vieille déjà en naissant de l'aveu même de ses auteurs, qui en 1857 lui prédisaient une existence éphémère, déclarant par la bouche du rapporteur que : « Le code de justice militaire a le sort de toutes les lois, sa prévoyance ne saurait tout embrasser ».

Le moment de la revision prévu dès cette époque, n'est-il pas arrivé, le système actuel ayant depuis lors donné la mesure entière des vices dont il souffre ? Plus que jamais sa réforme est devenue indispensable et de l'avis du plus grand nombre d'une impérieuse nécessité.

C'est donc au sein de l'opinion publique qu'il faudra chercher le compas indicateur de la nouvelle route à suivre vers le progrès et l'on sentira bientôt que c'est du côté de la clémence et de l'humanité qu'il faudra s'orienter, car de ce côté là souffle le courant populaire.

Mais à peine est-on parti avec la ferme intention de faire la plus large place à la sauvegarde des principes sacrés dont tout être humain a toujours le droit de se réclamer et qui trouvent leur manifestation dans les idées de Justice, d'Humanité et de Liberté, qu'un obstacle se rencontre déjà au travers de la route et vous arrête. La discipline, en effet, est là qui intransigeante fait valoir ses droits.

Dès lors le conflit apparaît sous cet aspect, que tout avantage acquis par l'un des deux adversaires, ne le sera

qu'au détriment de l'autre. En effet maintenir la discipline dans toute sa rigueur, c'est froisser l'individu dans ses droits les plus sacrés, exalter ceux-ci risquera au contraire d'affaiblir la discipline. Fâcheux dilemme et problème plein d'écueils dont la solution devra tout en faisant une large part à l'adoucissement législatif que la civilisation réclame, éviter de porter de funestes coups à la discipline.

Sauvegarder l'intégrité de cette dernière est en effet nécessaire et il n'est personne qui en puisse ignorer les bienfaits. L'histoire nous apprend d'ailleurs ce que deviennent les armées qui méconnaissent leurs devoirs, où les ordres se discutent au lieu de s'imposer. On sait aussi ce que sont les armées bien disciplinées ; ce sont elles qui en temps de guerre supportent toutes les fatigues, toutes les privations, qui arrivent à travers toutes les misères, belles de calme et de vigueur devant l'ennemi ; ce sont elles qui en temps de paix forment ces troupes obéissantes, qui défendent l'ordre et restent sourdes à l'appel des séditions ; aussi, dans sa proclamation à l'armée d'Italie, Napoléon a-t-il pu dire de la discipline qu'elle *était la première qualité du soldat, la valeur n'étant que la seconde* ; aussi a-t-on eu raison de graver au frontispice de nos institutions militaires que *la discipline était la principale force des armées*.

Si considérable est donc son rôle qu'insister sur ces mérites serait oiseux et inutile, remarquons pourtant au

passage avec M. Laloë (1), que la discipline est d'autant plus nécessaire dans une démocratie, où les castes disparaissent et où le niveau social tend à s'égaliser, que les citoyens jouissent en dehors de l'armée d'une égalité plus parfaite et que les chefs ne se distinguent de leurs inférieurs, ni par l'origine, ni par la naissance, ni par la fortune, comme cela se rencontre si souvent dans les monarchies ; mais seulement par leur instruction militaire, par leur expérience et leur valeur personnelle. Au moment d'un appel il n'y a pas de transition et c'est parce que le jeune soldat, le réserviste ou le territorial doit passer d'une indépendance, qui n'a d'autres limites que celle de la loi, à la soumission complète aux ordres de ses chefs, que la discipline la plus exacte devient plus que jamais impérieuse.

Le châtiment de l'indiscipliné sera donc fatal et sévère ; c'est à ce prix qu'exemple toujours vivant au yeux de ceux qui allaient faillir, il les sauvera de la chute, soit ; mais dans aucun cas pour atteindre ce but, on ne devra de sévère le rendre injuste jusqu'à la cruauté. Le danger que la rigueur de cette répression fait courir au malheureux qu'elle menace, demande au contraire que préalablement à son irréparable application les plus strictes précautions soient prises et si pour entretenir dans les cœurs une crainte salutaire, il est indispensable d'appli-

1. Laloë. *Observations sur la compétence des conseils de guerre* ; p. 130.

quer, *dura lex, sed lex*, la peine volontairement proportionnée eu égard à la faute, qu'on soit au moins certain de trouver dans cette tâche la limite de la plus stricte nécessité et qu'il soit dorénavant permis de repousser ces châtimens qui par leur exagération même n'effraient plus ; mais donnent à ce système répressif la physionomie des conceptions des siècles passés. Enfin et surtout qu'on puisse, grâce à des juges convenablement choisis, assurer à ceux que les foudres de la loi menacent une judicieuse et impartiale application de cette loi, juste compensation à l'accroissement de rigueur que dans un intérêt supérieur il a fallu adopter.

Ce sera peut-être dès lors apporter un peu de calme et de satisfaction aux esprits généreux et compatissans qui répéteront avec Platon « qu'avec de bons magistrats les plus mauvaises lois sont encore supportables ». Quel soulagement en effet, en songeant que toute peine, grave ou légère, ne fut prononcée qu'à bon escient, en toute connaissance de cause, par un tribunal vraiment indépendant, éclairé, exempt de parti pris, composé de juges conscients de leurs devoirs ; mais aussi des droits des condamnés, vraiment aptes à peser la gravité de l'infraction, du délit ou du crime, capables de discerner les circonstances juridiques de celles de fait et de les apprécier, susceptibles enfin de prévoir toutes les conséquences et l'entière portée de la condamnation. Seuls dès lors seront punis ceux qui vraiment le méritèrent et punis comme ils le méritaient.

Avantage illusoire dira-t-on peut-être, alors que dans l'obligation où se trouve le magistrat d'appliquer la loi, celui-ci se montrera forcément inhumain quand la loi sera elle-même inhumaine ; le remède perd donc ainsi ses plus précieuses qualités : il ne fera qu'atténuer le mal au lieu de le guérir.

En serait-il seulement ainsi qu'il y aurait encore lieu de s'en féliciter dans l'espoir que ce palliatif saura tempérer la souffrance au point de donner l'illusion de la guérison, baume précieux malgré tout, auquel l'admission des circonstances atténuantes vient donner une nouvelle vertu.

Cela ne peut donc vouloir dire qu'une fois la composition des conseils de guerre remaniée, rien ne laissera plus à désirer ; insoutenable serait en effet une telle prétention. Mais s'occuper d'abord de ce premier point, c'est faire le premier pas, c'est exercer la première poussée sur l'idée de réforme, si difficile à se mouvoir et si longue à se mettre en route, ce n'est qu'un commencement d'exécution d'un des nombreux actes restant à accomplir et qui englobent la compétence, la procédure et la pénalité ; différentes et successives étapes tendant à nous rapprocher de la perfection autant que faire se peut et destinées à replacer cette partie spéciale de notre législation nationale, au rang qu'elle doit occuper dans le monde civilisé. Grandes horizons qu'il reste encore à parcourir ; mais que je n'aborderai pas dans le modeste cadre que je me suis tracé, sachant déjà par l'expérience que

je viens d'en faire, combien je suis indigne d'aborder de tels sujets, quand je sens mes épaules fléchir sous le poids pourtant léger, du travail que j'eus la témérité d'entreprendre et qui pour être mené à bien exigeait une autorité, une compétence, une expérience et des lumières qui me font si complètement défaut.

Ainsi s'explique l'étroite limitation du sujet à la seule organisation des conseils de guerre de l'armée de terre, envisagés exclusivement en temps de paix.

CHAPITRE I

Critiques d'ordre général puisées dans l'absence d'harmonie entre nos mœurs, notre civilisation et l'organisation de notre justice militaire.

SECTION I

Parcourir notre code de justice militaire, c'est se donner un instant l'illusion d'être reporté à quelques siècles en arrière, sous le régime de nos anciennes ordonnances criminelles, non moins cruelles dans la prévention que dans la répression. L'esprit doit se faire effort pour admettre que tout cet arsenal législatif étalé sous nos yeux est encore chaque jour mis à contribution et cela contre cette partie de la nation, qui, par la grandeur du sacrifice et du rôle qu'elle s'est imposée, mérite l'estime et l'admiration générale.

Le premier et grand reproche qu'on est dès lors en droit d'adresser aux conseils de guerre est donc de retarder sur leur siècle et de rappeler par plus d'un côté,

les idées, les passions et les défauts d'un autre âge ; de n'avoir pas tenu compte des progrès accomplis dans nos mœurs et notre civilisation, d'avoir méconnu les modifications apportées dans les institutions et le recrutement de l'armée ; enfin d'être restés stationnaires et étrangers à toute idée et à toute mesure de perfectionnement. Là est la source de tant d'attaques, là est la tare originelle en laquelle se résument tous les vices et d'où émanent tant de plaintes si méritées pour la plupart, c'est la base instable sur laquelle tout un édifice croulant est construit ; ver rongeur installé au cœur même du système, il n'est pas une seule critique qui ne puise son origine dans ce mal initial, pas un seul inconvénient qu'on ne puisse faire remonter jusqu'à cette source contaminée.

Considérable est donc ce défaut et si compréhensive en est sa portée qu'elle embrasse tout aussi bien la procédure, la compétence et la pénalité que l'organisation des conseils de guerre qui seule nous occupe ici, défaut engendré par l'oubli du principe qui refuse aux lois le caractère d'universalité et d'immutabilité, non seulement en ce qui concerne le système répressif d'un pays ; mais aussi toute sa législation, son droit public comme son droit privé.

Œuvre de l'intelligence humaine, les lois sont en effet la création spontanée de la conscience générale qui impose à la liberté naturelle ce qu'exige l'état social, aussi leur œuvre doit-elle se refaire sans cesse et le génie de l'homme s'efforcer de suivre cette marche pénible-

ment et lentement progressive à laquelle notre intelligence et notre conscience sont condamnées. Les lois n'étant que des formules de rapports, ne sauraient être que des formules d'un moment, formules défectueuses et imparfaites au point que ce moment passé, elles ont sans cesse besoin de se faire pardonner d'être encore. N'est-ce pas d'ailleurs la consécration de cette idée que l'on trouve déjà dans la discussion du projet de réforme de l'ordonnance de 1670, lors du fameux lit de Justice du 8 mai 1788, alors que la nécessité d'une révision était proclamée en ces termes : « Que depuis la rédaction de cette Ordonnance, le seul progrès des lumières suffirait pour nous inviter à en revoir attentivement les dispositions et à les rapprocher de cette raison publique, au niveau de laquelle nous voulons mettre nos lois, à l'exemple des législateurs de l'antiquité, dont la sagesse bornait l'autorité de leur code à une durée de cent années... ».

En aucun cas les symptômes du besoin social ne sauraient être méconnus du législateur qui devra établir l'harmonie la plus complète entre la législation d'un pays et l'état de ses mœurs, ses tendances, ses aspirations, ses conceptions, sa civilisation, sa caractéristique, son esprit intime, son état d'âme en un mot. Cet accord est-il trop lent à se faire, la législation paresseuse, n'avance-t-elle que *pede claudo*, qu'alors des grondements ne tarderont pas à s'élever du sein de la nation, toujours plus nombreux et plus exaspérés.

1. Isambert. *Anciennes lois*. T. XXVIII, p. 727.

Ephémère devra donc être la loi, puisque changeantes sont les mœurs son plus solide appui, et comme on ne fait pas les mœurs d'un peuple tandis qu'on fait ses lois, il faudra pendre ces mœurs telles qu'elles sont et transiger avec leur inconstance et leur perpétuelle mobilité; les mœurs en effet c'est l'homme lui-même, fugitives elles évoluent comme sa pensée, sa volonté, son activité et ses affections; c'est pour cela qu'elles dominent tout et que tout ce qui veut être, doit être changé à leur gré sous peine de mort.

Ephémère sera encore la loi, puisqu'elle est intimement liée à la culture intellectuelle du peuple, culture qui exerce une action incessante, inéluctable et qui fait à elle seule plus que tout le reste pour le perfectionnement du droit, en développant à mesure que s'éclaire la conscience, les idées de Justice naturelle et de respect de l'égalité humaine.

Ephémère devra enfin être la loi, alors qu'elle dépend si directement de la forme du gouvernement d'un pays; c'est en effet un lieu commun que plus les gouvernements sont animés de l'esprit de liberté, plus les lois tendent vers la douceur.

Souple, mobile et toujours active doit en un mot se montrer la législation que tous ces facteurs fantasques mettent en mouvement.

Embrassant toutes les branches du droit et par conséquent d'une application étendue et générale tous ces principes pèsent en particulier de tout leur poids sur le

système répressif d'un pays ; c'est là qu'ils donnent l'entière mesure de leur pouvoir.

Essentiellement variable et progressive doit en effet être la législation pénale, puisqu'elle est, de toutes les branches du droit, la plus directement en contact avec l'épiderme et la sensibilité de la masse du peuple ; un arrêt, une interruption, une irrégularité ou un accident dans le fonctionnement se produisent-ils : l'organisme entier ébranlé et raidi par la douleur, ne dissimule plus ni plaintes, ni cris, ni imprécations. Là surtout l'activité du législateur s'emploiera à prévoir et à éviter tout heurt si douloureux ; il ne pourra mieux faire que de mettre en pratique ce précepte de Bentham : « Conaissez les maladies qui vous affaiblissent, étudiez le régime qui peut les guérir. Rendez vos législations conformes aux besoins et aux lumières de votre siècle. Faites de bonnes lois répressives et pénales organisez les tribunaux de manière à inspirer la confiance publique ».

Sous peine d'être oppressif et insuffisant le système pénal devra suivre les mouvements de la civilisation, parfait devra être son accord avec les mœurs et parfaite son harmonie avec l'opinion publique. Pour ne paraître ni dur, ni injuste, ni inique, il lui faut oubliant le passé être vraiment de son temps et de son époque et ne puiser dans l'histoire de l'humanité que pour, s'inspirant de son

1. Bentham. *Traité de législation civile et pénale*. Discours préliminaire.

immense soupir de douleur, apporter à cette longue aspiration des lois enfin plus douces, des procédures enfin humaines et des peines enfin modérées.

Il faudrait que par la législation criminelle d'une nation, on puisse juger du degré de civilisation auquel elle est parvenue ; bien loin de ce desiderata est malheureusement la réalité ; les lois se trouvent ordinairement faites sans aucun égard aux hommes qui leur sont soumis. Créées pour un siècle elles se perpétuent pendant des générations, semblant trouver dans leur ancienneté même un titre suffisant à leur conservation.

A ce défaut, qui étend un sombre voile sur toute notre législation répressive, les conseils de guerre ne sont point une heureuse exception, loin de là. Pour eux tout semble avoir été combiné dans le but d'exagérer des fautes déjà si funestes, à tel point que si dans les siècles à venir, nos descendants s'avisent de chercher dans notre code militaire le miroir destiné à réfléchir l'état de notre civilisation et de nos mœurs, ils seront tentés de nous prêter les goûts rudes et le caractère ombrageux de nos anciens Gaulois.

Comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement alors que, ce code et les tribunaux militaires qu'il organise, depuis longtemps déjà discrédités, choquent en nous des sentiments intimes, alors qu'ils viennent si souvent blesser la sensibilité humaine, froisser sa raison et mécontenter son intelligence par des institutions d'un autre âge, créées pour de précédentes générations qui vivaient sous un

autre régime politique et dans un milieu social et moral différent.

Telle qu'elle est aujourd'hui, l'organisation des conseils de guerre, convenait peut-être aux institutions militaires du passé, mais vouloir maintenant encore en faire l'outil de répression de nos armées modernes est aussi téméraire que de vouloir faire porter à nos corps affaiblis et imposer à nos muscles atrophiés ces lourdes armures, légères aux épaules de la soldatesque moyenâgeuse.. Ici le temps est passé en déprimant nos corps ; là les siècles écoulés ont apporté leur tribut au progrès des mœurs et à l'adoucissement de la civilisation. C'est pour l'avoir oublié que tant de maux semblent maintenant insupportables.

L'influence émolliente de la civilisation et des mœurs réapparaît donc avec nos lois militaires répressives ; mais si c'est là la base sur laquelle doit s'appuyer la législation criminelle en général, il est en dehors de ce principe commun, un autre facteur distinct, dont l'action doit influencer sur la justice militaire par le rôle prépondérant qu'il joue dans la constitution de l'armée. Ce facteur, c'est le système de recrutement en usage.

Se mettre d'accord avec le mode auquel on a recouru pour remplir les cadres, est une nouvelle obligation pour le code militaire, et chaque bouleversement important apporté dans le mode de recrutement devra entraîner un remaniement correspondant du code de justice militaire. Dans une proportion faire varier l'un des deux termes,

sans en même temps modifier l'autre également, n'est ni maintenir le même rapport, ni conserver son harmonie. Tout aussi illogique est le fait de garder intacte la législation pénale militaire, malgré les perturbations apportées dans la manière dont l'armée recrute ceux qui la composent.

Recrutement et répression sont deux mécanismes juxtaposés qui se tiennent, sont solidaires, se sont imposés le même but, et travaillent en vue du même résultat. L'harmonie préside donc à leur fonctionnement et à leur jeu normal. Mais faudra-t-il s'étonner si l'un des mécanismes restant toujours intact, alors que l'on remplace dans l'autre peu à peu, certains rouages par des nouveaux plus perfectionnés, soit, mais tout différents ; faudra-t-il s'étonner si la belle harmonie d'antan est rompue, si le travail n'est plus régulier, si le rythme étant perdu, à coups et soubresauts ébranlent la masse entière, et si le résultat est stérile, altéré, dangereux peut-être ?

Tel est, semble-t-il, le spectacle que, stationnaires depuis 1857, nous offrent nos conseils de guerre, en regard des nombreuses lois organisant et réorganisant l'armée et chaque fois modifiant son mode de recrutement, en regard du changement de régime politique, en regard de progrès accomplis dans les mœurs et la civilisation.

A-t-on voulu ainsi témoigner de notre gratitude et reconnaître la noble tâche de ceux qui sont appelés à faire don de leur jeunesse, de leur temps, de leur liberté

— . —
et souvent de leur sang pour l'amour de la Patrie? En présence de semblables sacrifices, quels efforts ne devrait-on pas au contraire tenter pour assurer dans la répression la justice éclairée et impartiale à laquelle l'armée a droit !

SECTION II

Historique de la justice militaire

L'histoire de la justice militaire nous fournit la preuve de l'importance des principes que nous venons de voir ; l'on y trouve aussi un utile enseignement pour notre époque, par l'exemple qu'elle nous donne d'une législation toujours prête à saisir et à s'inspirer des fluctuations de l'opinion publique et des modifications apportées dans la composition de l'armée. Rarement la vigilance du législateur fut en défaut, et s'il pécha quelquefois ce n'est point par manque de bonne volonté ou ignorance des principes directeurs à appliquer, les préjugés et les mœurs du temps, seuls en sont responsables. En jetant nos regards en arrière, nous voyons en effet les ordonnances de nos anciens rois et les lois qui se sont succédées jusqu'à la codification de 1857, rester à travers les détails les plus minutieux, l'expression fidèle des besoins sociaux des différentes époques et chaque législation porter l'empreinte des mœurs du temps qui la vit naître. Cette mal-

léabilité est surtout complète sous le droit intermédiaire de la Révolution, quoique depuis les origines les plus lointaines de notre armée nous soyons déjà témoins d'une marche ascendante et progressive de la justice militaire, marche qui s'est arrêtée en 1857 et qui depuis lors n'a pas été reprise malgré les progrès moraux et sociaux qui dans cette fin du xix^e siècle se sont donnés si libre carrière.

L'historique des institutions militaires répressives en France, peut se diviser en deux périodes : la première allant des premiers siècles de notre histoire à la Révolution et la seconde de celle-ci au code de 1857.

§ 1. — Période antérieure à la Révolution.

Nous allons voir, dans cette longue phase, la justice militaire apparaître d'abord sous une forme arbitraire et barbare au milieu des ténèbres du moyen-âge, sous Clovis et les rois de la première race ; puis s'ouvre une période de transformation où elle s'épure peu à peu ; elle s'avance ensuite au milieu de la civilisation et fait un pas en avant à chaque nouveau règne ; sous Louis XIV, la justice militaire se précise, se fixe et tend à devenir une véritable organisation que la révolution devait jeter par terre.

Mais parler de justice militaire ne peut avoir de sens qu'autant qu'il s'agit de faits se rapportant à la seconde

moitié de cette évolution : les origines étant en effet caractérisées par l'absence de toute justice, le caprice et l'arbitraire d'un chef en tenant lieu.

Il en fut ainsi avec les Francs et les Barbares, qui une fois la Gaule conquise, se groupèrent par petits détachements, sous les ordres d'un des leurs, de manière à pouvoir se porter mutuellement secours. Tout guerrier valeureux était ainsi à la tête d'une *bande* sur laquelle il avait droit de vie et de mort et sur qui, seul, il exerçait le droit de répression. Peut-on dès lors parler de Justice à cette époque barbare, si l'on songe surtout que chacun n'avait d'autre vie que la guerre et n'y voyait que le moyen de subsister par le pillage. De discipline non plus, il ne saurait être question parmi ces soldats toujours prêts à la révolte ou à massacrer les chefs qui refusaient de livrer bataille et les privaient ainsi du butin si convoité. Clovis, qui est le premier chef Franc sur lequel nous ayons des notions un peu précises, était comme chef grand juge militaire : à lui appartenait le droit de punir les fautes contre la discipline. L'histoire du vase de Soissons en fait foi, mais ce droit dérivait de la nature même du commandement ; aucune loi n'en déterminait l'étendue.

Plus tard les terres conquises sont partagées ; les habitants nouveaux se fixent peu à peu au sol, la bande est remplacée par l'organisation féodale, le service militaire devient une charge de la propriété territoriale, autour des puissants se groupent les faibles qui en espèrent aide et protection.

Le chef a ses clients, ses vassaux, il les protège et en échange exige leur assistance pour combattre ; comme chef et protecteur il leur rend la justice, réprimant tout aussi bien les délits ordinaires que ceux commis au cours des chevauchées et campagnes.

Jusqu'ici donc l'arbitraire et la force remplacent le droit, ainsi s'explique l'absence de dispositions législatives concernant la justice militaire pendant les premiers temps de notre histoire.

Il nous faut aller jusqu'à Philippe-Auguste pour rencontrer l'ensemble de circonstances dont les conséquences logiques et naturelles aboutiront d'un côté à la création d'une armée destinée bientôt à devenir permanente et composée de soldats mercenaires, d'hommes, faisant métier de porter les armes et d'un autre côté à la naissance, germe d'une future justice militaire, de mesures répressives distinctes devenues fatales et complémentaires à la précédente innovation.

Philippe Auguste, dans le désir de se constituer une infanterie nombreuse, avait encouragé parmi les bourgeois des villes et des communes « *le noble et plaisant jeu de l'arbalète* ». Ces arbalétriers, placés sous la protection royale formèrent les milices communales. Ces sortes de gardes nationales de l'ancien temps manquèrent absolument de cette solidité qui leur a toujours fait si complètement défaut.

C'est alors qu'en 1189 le roi songea à former à leur place une infanterie mercenaire, composée des fameuses

bandes de ribauds, de routiers, de soudoyers ou soldats. « Ce terme de ribaud avait été jusqu'alors appliqué aux goujats suivant l'armée, aux gens sans aveu rôdant autour de l'ost du roi, tourbe dégradée vivant de vol de pillerie et d'aumônes » (1). Philippe-Auguste, « au lieu de se débarrasser du fléau de la ribauderie par des supplices et des menaces, organisa en corps de troupes soldées ces hordes parasites qui étaient moins nuisibles à l'ennemi lui-même qu'à l'armée, qu'elles suivaient comme une nuée de sauterelles dévorantes » (2). Ces ribauds, une fois incorporés, donnèrent de grandes preuves d'audace et de bravoure ; à défaut de tout noble sentiment l'amour du pillage les animait. Au dire unanime des chroniqueurs ils constituaient une milice redoutable, mais essentiellement indisciplinée et capable de toutes les violences.

Cette innovation, cet enrôlement de professionnels, de soldats de carrière allait être fertile en conséquences ; l'une d'elles fut de mettre Charles VII dans l'obligation de garder ces soudoyés à son service en temps de paix, comme en temps de guerre. Ce jour là l'armée permanente fut instituée en France.

Voici en effet la série d'évènements qui contraignit le roi à agir ainsi. A la mort de Philippe-Auguste, les ribauds disparurent bien en tant que bandes soldées, mais ils ne quittèrent point le royaume ; bandits, pillards et

1. Quarré de Verneuil, *L'armée en France*.

2. P. Lacroix, *Curiosités de l'Histoire de France. Le roi des ribauds*.

déguenillés ils semaient partout la terreur et traitaient la France en pays conquis. C'est alors que Charles VII après le piteux résultat que donna un essai de restauration des arbalétriers, recourut à son tour aux mercenaires, aux bandes composées d'un ramassis de toute provenance, où l'on retrouvait à côté de nobles et de chevaliers, les descendants des anciens goujats :

« Gens de maint pays et de mainte nation » :

« L'un Anglois, l'autre Escot, si avoit maint Breton »

« Hannuyers et Normants y avoit à foison » (1).

La plupart « pillards, voleurs, larrons, infâmes, dissolus, excommuniés » dit la chronique de Saint-Denis.

Toutes ces bandes qui avaient combattu l'étranger, rendues à l'inaction par l'arrêt des hostilités, restaient organisées, se répandaient dans les campagnes, ravagent les provinces, se livrent à tous les excès, se glorifient même du nom « *d'escorcheurs* » que la haine de la population leur inflige. « Par le milieu du royaume, dit Olivier de la Marche, s'assemblèrent toutes manières de gens de compagnies, que l'on nommait escorcheurs et chevauchaient et alloient de pays en pays et de marche en marche quérant victuaille et aventure pour vivre et pour gagner... Les dits escorcheurs firent moult de maux et griefs au pauvre peuple de France et aux marchands ».

Contre un tel fléau il fallait sévir et dans ce but on édicta pour la première fois des mesures répressives visant les

1. Froissart. *Chroniques*, Livre I.

délits militaires ; nous les rencontrons donc antérieurement à la création des armées permanentes. Le remède fut inefficace et Charles VII dut user d'un autre moyen pour purger le pays ; il songea à attacher à demeure ces bandes de routiers à son service, et le 26 mai 1445, il institua 15 compagnies de gens d'armes, des lieux de garnison leur sont assignés, ils reçoivent régulièrement une solde déterminée. Cette fois le but poursuivi était atteint ; les heureux effets de l'ordonnance de 1445 en tardèrent pas à se produire :

« Les marches et pays du royaume, nous dit Mathieu de Coucy, en devinrent plus seurs et mieulx en paix, dès dedans deux mois ensuivans, qu'ils n'avoient été trente ans auparavant ».

Voici donc comment Charles VII prit à sa charge ces compagnies de routiers ; il le fit dans un but de police et pour obvier aux dangers et aux troubles que l'état de paix, chômage forcé pour des gens faisant métier de se battre, entraînait à sa suite.

La création d'une armée permanente fut la conséquence fatale de l'emploi de troupes mercenaires ; mais ce n'est point le seul résultat qu'eut sur les institutions militaires de notre pays ce mode de recrutement ; nous lui devons aussi la naissance d'un droit répressif propre à l'armée. Jusqu'alors la justice militaire était confondue avec la justice civile ; mais l'indiscipline et les excès des ribauds exigèrent vite une autre organisation plus efficace, et de nombreuses mesures préventives ; multiples furent

dès lors les ordonnances royales qui presque toutes visent les délits commis contre les particuliers, bien plus que les infractions contre la discipline.

Les principales mesures attestant la persévérance de Charles VII à réprimer les excès des gens de guerre sont les ordonnances du 30 octobre 1437, 3 février, 5 et 14 avril, 17 mai, 7 juillet, 19 et 29 septembre, et 22 novembre 1438. L'ordonnance du 22 décembre 1438 donne pouvoir au prévôt de Paris d'arrêter les gens de guerre « faisant dommage aux sujets du roy ou leurs capitaines » et de faire réparer les dits dommages.

Le 2 novembre 1439 pour « obvier aux pilleries et vexations des gens de guerre » le roi rend une ordonnance en 46 articles remarquable par sa vigueur et sa netteté. C'est à vrai dire le premier code d'organisation et de discipline militaire promulgué en France. Le vol et le pillage y étaient entre autres très sévèrement punis, l'article 6 s'exprime en ces termes : « Défend le roy à tous capitaines, gens de guerre et à tous autres, sous peine d'encourir crime de lèse-majesté..., qu'ils ne aucun d'eux, ne pillent, roberent, ne détroussent, souffrent ne fassent destrousser, rober ou piller gens d'église, nobles, marchands, laboureurs ne autres en chemin, ne en voyes, ne en leurs hostels ou habitations, ne ailleurs en quelque manière que ce soit, ne les prennent, emprisonnent, ne rançonnent ; mais les laissent aller et passer et demeurer en leurs maisons et habitations et ailleurs seurement et sauvement sous la dicte peine ».

Cette ordonnance ne put recevoir qu'un commencement d'exécution en raison même de sa rigueur. Elle souleva de grands mécontentements. Les aventuriers n'étaient point d'humeur à se laisser brider et les ordres du souverain leur inspiraient plus de colère que de crainte. C'est à la suite de l'échec de cette ordonnance que Charles VII songea à créer son armée permanente comme étant le seul remède capable de guérir la France des maux des grandes compagnies.

Malgré tout, les habitudes pillardes des gens de guerre étaient difficiles à déraciner, Louis XI institua une solide infanterie composée en grande partie d'étrangers : Suisses, Ecosseis, Allemands et Gênois ; d'une bravoure rare, ces soldats ne valaient pas mieux que les grandes compagnies de triste mémoire aussi les ordonnances de 1467 celle-ci datée de Montils-les-Tours et de 1470, celle-là datée d'Amboise renouvellent-elles les anciennes prescriptions contre les gens de guerre.

Une assez vaste législation militaire répressive existait donc au xv^e siècle ; la composition d'une armée formée de gens de sac et de corde, bien que braves en avait rendu son avènement nécessaire ; des mesures spéciales et énergiques, des châtimens exemplaires et sévères pouvaient seuls frapper l'esprit de ces natures frustes et brutales qui ne connaissaient ni conscience, ni devoir, ni honneur. Jusqu'à la Révolution notre justice militaire sera empreinte de cette sévérité qui trouve son explication et presque sa raison d'être dans la composi-

tion d'une armée dont les rangs sont en grande partie remplis à l'aide de soldats de carrière, étrangers ou aventuriers pour la plupart ; longtemps encore sa physionomie trahira la tristesse de ses origines, longtemps encore une odeur de geôle la dénoncera et il n'est pas bien certain que, même à l'heure actuelle, elle soit complètement nette des éclaboussures de son mystérieux et sanglant passé.

Cela ne veut pourtant pas dire, qu'une fois né, le droit pénal militaire va rester stationnaire : son histoire au contraire nous montre que favorisé par la sollicitude de nos anciens rois, il ne tarde pas à perdre quelques-uns de ses traits les plus durs et les plus farouches. Nous voyons en effet la justice militaire originairement aux mains uniques et arbitraires des grands magistrats militaires : connétables, maréchaux et leurs prévôts, remise en grande partie aux tribunaux ordinaires dont la compétence croît au détriment des juges militaires ; ce mouvement se continuera sans interruption et nombreuses sont les ordonnances royales tendant à attribuer aux juridictions ordinaires concurremment avec les juridictions militaires, compétence pour connaître les infractions commises par les soldats, si bien même qu'à partir de 1629 les tribunaux de droit commun sont dans la plupart des cas compétents, les tribunaux militaires apparaissent au contraire comme des tribunaux d'exception.

Ce mouvement réformateur commença en 1355 où pour mettre un frein aux prétentions des magistrats

militaires, on proclama que : « *nul ne peut être distrait de ses juges.* » Une ordonnance de 1356 confirme ces dispositions en autorisant les plaignants à déférer les gens d'armes au « *sénéchal, baillif prevost et austres formant la justice du lieu* ». Les mêmes prescriptions se retrouvent encore dans l'édit de Charles VII daté de 1439, édit qui ne produisit pas tous les résultats que l'on en attendait ; les réformes qu'il réalisait étant trop complètes et froissant trop d'intérêts. Les excès des gens de guerre ne cessent donc pas encore d'où nouveaux textes sous Louis XI : les ordonnances de Montils-les-Tours 1467 et Amboise 1470. Cette dernière déclare que les contrevenants seront arrêtés et emprisonnés « par les baillis et sénéchaux, seigneurs, châtelains et autres justiciers des lieux où lesdits gens de guerre seront logés, les jugeront en appelant avec eux les capitaines des dits gens de guerre, en l'absence des maréchaux à qui connaissance en appartient ». Toujours dictée par le même souci, une semblable idée se trouve encore dans une déclaration remarquable datée de Coucy le 15 Juillet 1535 et qui porte que les juges ordinaires connaîtront des crimes commis par les soldats, à moins qu'ils ne soient en campagne et commandés par leurs officiers.

Ainsi dans certains cas, même pour des faits concernant le métier des armes, car il s'agit ici d'infractions aux devoirs professionnels, les militaires devenaient justiciables des tribunaux ordinaires. On ne redoutait donc pas à ce moment de confier la répression des

délits militaires aux juges civils ; et loin de craindre comme conséquences l'impunité et le relâchement de la discipline ces mesures furent au contraire édictées dans le but d'obtenir une répression plus sévère et de rendre les excès des soldats moins fréquents. Il est à remarquer d'ailleurs que la diminution de compétence des tribunaux militaires se produisit quelques années après la création des armées permanentes. Cela s'explique par l'effet même de cette création qui exigeait que la situation judiciaire de la nouvelle profession fût strictement limitée et qui rendait les bandes mercenaires inoccupées et dangereuses en temps de paix. Une sévère répression était nécessaire ; pour l'obtenir on s'adressa aux juges civils, les officiers, animés de l'esprit de corps ou trop indulgents pour des excès auxquels ils n'étaient pas loin de prendre part, fermant trop facilement les yeux. C'est là le meilleur argument à opposer à ceux qui prétendent que seuls les juges militaires ont la main assez lourde pour bien faire respecter la discipline.

Ce ne fut point la seule réforme, l'on allait réaliser d'autres perfectionnements. Inspirée au début presque dans le seul but de protéger les habitants contre les vexations dont ils pouvaient être victimes de la part des soldats, la justice militaire ne se contenta plus de sévir contre ces sortes de méfaits ; elle s'intéressa bientôt aux délits militaires qu'il fallut nettement, alors, différencier des délits de droit commun. C'est François I^{er} qui débuta

dans cette voie, en fixant les règles de compétence qui régirent pendant de longues années les tribunaux militaires. « Ordonnons..., que la connaissance en soit délaissée aux dits maréchaux de France et à leurs prévôts, *si les délits sont trouvés militaires commis entre les dits gens de guerre, et non sur autres sujets n'étant de garnison et gendarmerie, auquel cas, la connaissance et la punition en appartiendra aux juges ordinaires* »

Louis XIII rendit en 1629 la grande ordonnance, connue sous le nom de code Michaud, qui, tout en résumant les ordonnances antérieures les plus suivies relativement à la justice militaire est plus précise encore à cet égard. « Les prévôts des camps et armées et nos maréchaux, y est-il dit, ne pourront procéder criminellement contre aucuns domiciliés, ains exerceront leur juridiction sur les gens de guerre, qui sont leurs justiciables, seulement pour les délits militaires et prévôtaux et non autres ».

La justice militaire fait un grand pas en avant sous Louis XIV ; si ce monarque conserva les anciens juges qu'il avait trouvés, c'est pourtant à son règne que revient le mérite d'avoir créé les conseils de guerre et tracé les grandes règles de procédure dont quelques-unes sont arrivées jusqu'à nous. A l'arbitraire effrayant qui depuis les sénéchaux et leurs successeurs n'avait cessé de se montrer dans cette matière, il substitua des règles fixes, des mesures protectrices des droits de l'accusé, des intérêts de la discipline et de l'administration d'une bonne justice.

Nous étions dès lors bien loin des premières mesures de Charles VII, et c'est sous cette législation peu modifiée par les ordonnances subséquentes que l'armée va vivre désormais jusqu'à la Révolution.

Mais avant d'aborder l'étude des transformations accomplies pendant cette nouvelle époque, il reste à voir quels sont les pouvoirs judiciaires qui eurent à appliquer cette législation et à jeter un rapide coup d'œil sur la composition et l'organisation des juridictions militaires de l'ancien régime.

JURIDICTIONS MILITAIRES.

Le premier acte établissant une juridiction militaire émane de Philippe VI ; un mandement daté du 1^{er} mai 1347 décide que par faveur pour les hommes d'armes, les sergents et soldats employés à la garde des châteaux, sont justiciables des *Chastelains*, en appel des sénéchaux et en second appel du roi, ils sont donc soustraits aux juges du lieu.

Bientôt apparurent de nouvelles juridictions militaires, « elles étaient nombreuses, procédaient d'institutions se modifiant avec la marche du temps et la transformation des pouvoirs publics ; mais laissant souvent à désirer au double point de vue de leurs attributions et de leurs rapports avec les autres tribunaux du royaume ; aussi s'élevait-il entre eux de nombreux conflits et c'était souvent

par droit de prévention que le règlement des juges s'opérait (1) ».

Ces juridictions étaient au nombre de sept, savoir :

En temps de paix	{	La connétablie
		Les prévôts des maréchaux
		Les Présidiaux
En campagne	{	Les prévôts d'armée
		Les prévôts régimentaires
		Les conseils de guerre.

En tout temps : Le tribunal du point d'honneur.

Connétablie. — Nous n'avons pas l'édit qui institua ce tribunal, mais sa création semble être antérieure à la juridiction des Chastelains et remonter vers l'année 1255, si l'on en juge d'après un mémoire dressé au siège de la connétablie en 1655 et qui lui reconnaît alors quatre siècles d'existence. Ainsi appelée, parce qu'elle était exercée par le connétable, assisté des maréchaux de France dont il était le chef, cette juridiction fut d'abord exercée d'une façon illimitée personnellement par les connétables sur les armées qu'ils commandaient. Il est difficile, lorsque l'on traite de cette institution de résister au désir de reproduire de Brantôme, le passage suivant qui donne une idée piquante de la justice militaire à ses origines. « On disoit qu'il falloit se garder des patenostres de M. le Connétable (Anne de Montmorency), car en les marmottant, et lorsque l'occasion s'en présentait, il disoit : Allez pen-

1. Foucher. *Introduction au commentaire sur le code de justice militaire.*

dre un tel ; attachez celui-ci à un arbre, faites passer celui-là par les armes tout à cette heure, ou les arquebusez tous devant moi ; taillez-moi en pièces tous ces marauds qui ont voulu tenir ce clocher contre le roi. Et ainsi de tels ou semblables mots de justice et de police de guerre proférerait-il, selon les occurrences sans se débaucher nullement de ses paters ».

Une semblable justice paraît sans doute de nos jours quelque peu sommaire et par trop expéditive ; mais que les âmes sensibles se rassurent, les clients en étaient ces ribauds et écorcheurs dont nous connaissons les tristes exploits et quitous, sans doute, méritaient, en expiation de leurs méfaits, la mort plutôt deux fois qu'une ; il fallait que ce fussent, à la connaissance du Connétable de bien grands coupables, est-on naturellement amené à penser, en voyant ce saint homme fouler aux pieds les préceptes de la charité chrétienne et se débaucher de ses oraisons pour donner de pareils ordres.

Cependant, comme l'on n'était pas assuré de trouver chez ses successeurs, les garanties de justice inséparables d'une si grande piété, songea-t-on à prendre quelques précautions : on adjoignit à ce tribunal un prévôt qui en temps de guerre suivait l'armée sous le titre de grand prévôt et y avait juridiction. Puis lorsque la charge de Connétable fut supprimée, la juridiction qu'il exerçait subsista sous le même nom entre les mains des maréchaux de France. Mais ces hauts dignitaires apportèrent paraît-il dans l'exercice de leurs fonctions une négligence que

tous nos anciens auteurs signalent, aussi trouve-t-on aux derniers temps de la monarchie la connétablie mieux organisée et aux mains de juges de robes longues : le lieutenant général, le lieutenant particulier, le procureur du roi et le greffier. Le tribunal n'ayant que deux juges on le complétait pour les affaires criminelles, en y appelant un gradué, choisi en général parmi les avocats au parlement.

Prévôts des Maréchaux. — Sous François 1^{er}, il n'y avait que deux maréchaux, ce roi porta leur nombre à quatre. Lieutenants du connétable, ils commandaient sous ses ordres et avaient comme tels, une certaine juridiction militaire qu'ils exerçaient par l'intermédiaire d'un prévôt.

Charles VII fixa ce prévôt à sa cour et décida que ses fonctions, qu'il n'exerçait antérieurement qu'en temps de guerre, subsisteraient en temps de paix. Mais cet officier ne pouvant veiller sur toutes les troupes réparties dans la France, prit l'habitude de déléguer des lieutenants qu'il expédiait de côté et d'autre pour s'informer des excès, commis par les gens de guerre et Louis XI lui permit, en 1494 de commettre dans chaque province un gentilhomme pour le représenter. A la fin du xviii^e siècle, ils étaient au nombre de trente-trois.

Les prévôts des maréchaux, avaient une compétence purement criminelle ; ils jugeaient les délits qui exigeaient une punition prompte et qu'on considérait comme indignes de la faveur de l'appel.

Cette institution se transforma peu à peu en une sorte

de police analogue à notre gendarmerie ; mais ayant en plus le droit de juger.

Présidiaux. — Les présidiaux étaient des juridictions de droit commun établies par un édit de Henri II pour juger en dernier ressort des appels des juges subalternes. Ils n'avaient, en principe, aucune compétence à l'égard des crimes et délits commis par des militaires ; mais l'ordonnance de 1670 leur donna le droit de connaître des cas prévôtaux préalablement aux prévôts des maréchaux, dans le cas où ils auraient décrété soit avant eux, soit le même jour.

Prévôts d'armée et de régiments. — Ces deux juridictions existaient pour le temps de guerre seulement, elles étaient composées d'officiers spécialement chargés de veiller à la police et à la bonne tenue des camps et avaient pour mission de réprimer les délits les moins graves, les crimes les plus graves étant punis par les conseils de guerre.

Conseils de guerre. — Les conseils de guerre ont été organisés par l'ordonnance de 1665, sous le règne de Louis XIV. On y trouve un grand nombre de règles qui régissent encore cette institution. Ce tribunal ne pouvait se réunir que sur l'autorisation du major général de l'armée, sollicitée par le major du régiment dont l'accusé faisait partie. Il se composait de 7 officiers de ce régiment nommés par le commandant de corps.

Le major du régiment instruisait l'affaire c'est lui aussi qui à l'audience remplissait le rôle du ministère public.

L'accusé prêtait serment, et l'interrogatoire terminé le président recueillait les voix en commençant par le dernier juge. L'avis le plus doux prévalait dans les jugements, si le plus sévère ne l'emportait pas de deux voix.

Tribunal du point d'honneur.

Confié aux maréchaux de France, ce tribunal était différent de celui des maréchaux ou de la connétablie. Ici les maréchaux connaissent personnellement et sans appel des contestations entre gentilshommes. Le siège du tribunal était chez le doyen des maréchaux.

Cette juridiction avait été instituée par divers édits de Henri IV et Louis XIII pour prévenir les duels et combats singuliers alors si fréquents.

§ II. — Seconde Période 1789-1857.

Tel était l'état de notre droit militaire, lorsque se manifestèrent les symptômes de la Révolution.

Improvisées par la nécessité, les lois militaires formeront, à partir de 1789, une législation dont les éléments sont l'exacte caractéristique de l'époque qu'elles rappellent ; instantanées comme les événements qui se succèdent, on les retrouve à des dates plus ou moins éloignées, empreintes d'une sévérité excessive, ou au contraire d'une grande indulgence.

De cette époque troublée, nos institutions militaires sortiront profondément modifiées, le législateur s'étant avant tout efforcé de modeler l'armée, comme tous les autres pouvoirs, à l'image des généreuses idées que l'ère nouvelle apportait à sa suite. Il allait aussi gratifier cette armée des principes généraux que l'on appliquait à la législation ordinaire, et à chaque changement subi par cette dernière, transformer pareillement la législation militaire. Trouver à toute autre époque de notre histoire plus intime et plus profonde harmonie, qu'alors, entre les lois et les mœurs et les idées serait impossible : et si, fréquents et nombreux furent les revirements et les fluctuations de l'opinion publique, plus instable et éphémère encore, fut l'état de nos institutions nationales.

L'un des grands vices de l'ancien régime consistait, grâce à la multiplicité des juridictions, dans la difficulté de se faire rendre la justice. L'une des premières préoccupations de l'Assemblée Nationale, fut d'apporter le remède radical à tous ces maux, en décrétant l'abolition complète de l'ancien ordre judiciaire et la disparition de tous les tribunaux d'exception. Par ce brusque changement, la justice militaire devait être nécessairement touchée, puisque l'armée dépendait, nous le savons, d'un certain nombre de juridictions ; mais d'autres considérations allaient aussi contribuer à modifier la législation militaire.

Depuis le commencement de l'année 1790, l'armée française ne devait, en effet, plus contenir de troupes

étrangères, et si elle se recrutait encore par la voie fâcheuse de l'enrôlement, elle ne comprenait cependant que des *citoyens français* qui conservaient leur caractère, *nonobstant les absences nécessitées par le service*. C'était à eux que l'Assemblée allait s'adresser ; c'était la répression de leurs fautes qu'elle allait prévoir.

Dans cette tâche, toute imprégnée des idées libérales et humanitaires des philosophes du xviii^e siècle, la Constituante allait s'inspirer des grands courants de justice, d'égalité et de liberté, dont le souffle puissant et généreux entraînait tous les esprits vers le chimérique espoir d'une belle mais irréalisable Fraternité et d'un noble amour pour tout le genre humain. Elle nous donnera une organisation née des circonstances plutôt que d'une discussion calme et réfléchie des principes et dont les inconvénients se manifesteront peut-être dans les détails de l'application ; organisation qui nous montre cependant, alors que les passions n'étaient pas encore venues aveugler et fausser les consciences, jusqu'à quel degré, l'Assemblée Nationale, loin de résister aux appels de l'esprit et du cœur, sut appliquer les vrais principes d'une bonne justice militaire. La première elle proclame que nul ne doit être distrait de ses juges naturels qui sont ses pairs, la première elle traduit cette idée par la création du jury établi aussi bien pour les délits de droit commun que militaires.

Pour ces derniers on a recours au système des cours martiales qui sont la première des quatre organisations qui

se sont succédées de 1790 à 1796. On y admettait un jury d'accusation et un jury de jugement : le premier statuant sur le fait, et le deuxième sur la condamnation ou la décharge de l'accusé. Le jury d'accusation comprenait 9 membres dont 4 officiers, 1 sous-officier, 1 caporal, 1 soldat et 2 personnes du grade ou de l'état de l'accusé.

Le jury de jugement se formait de 36 personnes qui étaient ensuite réduites à 9 par les récusations que faisait directement l'inculpé, ou par le tirage au sort qu'on opérait lorsque ce dernier refusait de proposer les récusations. Un commissaire ordonnateur des guerres sous le nom de grand juge militaire, tenait la cour martiale et était assisté de 2 commissaires ordinaires des guerres, sous le nom d'assesseurs.

Appliquer un tel appareil de justice à tous les délits eût été bien compliqué ; aussi furent créés des juges de paix et de police correctionnelle militaire, chargés de prononcer sur les délits peu graves et qui sont en droit commun du ressort de la police correctionnelle. Ces magistrats étaient eux aussi, assistés dans leurs jugements de 2 commissaires des guerres.

L'ensemble du système était donc des plus libéral, plus libéral qu'il ne le fut même jamais par la suite ; mais le grand reproche qu'on lui fit et qu'il méritait du reste, était d'être inapplicable en campagne ; l'Assemblée Constituante avait eu le tort de ne point distinguer l'état de paix de l'état de guerre, seconde éventualité où une justice simple, rapide et rigoureuse est si nécessaire.

Cependant l'étranger menaçait nos frontières; à tout prix il fallait faire face à ce danger et doter notre armée d'une justice propre à la suivre en campagne. A l'intérieur aussi la situation s'assombrissait, les passions politiques et les haines de partis commençaient à se donner libre carrière; l'on n'envisageait déjà plus les nécessités d'un regard calme et impartial; les factions politiques étaient hypnotisées par leurs propres intérêts; les saines et pures idées du début commençaient à disparaître. La Convention sut pourtant élever son âme à la hauteur des périls qui l'entouraient de toute part; elle édicta un code d'une sévérité effrayante et réorganisa les tribunaux militaires par les lois du 12 mai 1793 et du 3 pluviôse an II.

Le premier de ces textes supprimait les cours martiales et les remplaçait par 2 tribunaux criminels pour chaque armée; le jury y était conservé et l'on instituait de plus des juges de paix faisant tour à tour fonction d'officiers de police judiciaire et de membres de ces tribunaux.

La loi du 3 pluviôse an II eut surtout pour but d'étendre l'action des tribunaux révolutionnaires sur les armées. Sous ce régime, conséquence du principe qui faisait de l'armée *des gardes nationales actives*, les troupes stationnées hors de l'arrondissement des armées restaient justiciables des tribunaux ordinaires. Cette loi créa une organisation formée à différents degrés de conseils de discipline, de tribunaux de police correctionnelle et de

tribunaux criminels. Au correctionnel, on jugeait à 3 juges dont un non militaire. Au criminel il y avait un jury de jugement composé de 5 militaires et de 4 citoyens.

Telle était l'organisation, de ce qu'on a appelé les tribunaux militaires de 1793, qui permettait surtout d'atteindre et de frapper les suspects qui s'étaient réfugiés dans les rangs de l'armée dans l'espoir de s'y cacher et d'y faire oublier leur personne.

Mais à côté de son allure tendancieuse, ce régime était la conséquence logique du principe si juste écrit dans la Constitution du 24 juin 1793, qui déclarait, que tous les Français étaient soldats et ne voyait dans les militaires que des citoyens chargés d'une mission spéciale : celle de défendre la patrie.

Après un court essai de 17 mois, la Convention, *déclarant que de sa nature, la justice militaire requiert célérité dans les formes et dans la punition des coupables* et se fondant sur ce que le bien du service et l'intérêt des prévenus exigeaient que l'innocent comme le coupable obtinssent une prompte justice et ne fussent plus exposés à subir une trop longue prison préventive, remplaça la loi du 3 pluviôse par celle du 2^{me} jour complémentaire de l'an III (17 septembre 1795). Le législateur de cette époque organise de véritables conseils de guerre composés de 3 officiers, 3 sous-officiers et 3 soldats pour juger les militaires en temps de paix comme en temps de guerre. Les simples citoyens complices des soldats deve-

naient même leurs justiciables ; cependant un décret du 22 messidor an II fit cesser cet abus et ordonna que dès qu'un individu non militaire serait impliqué soit comme auteur, soit comme complice, la connaissance du crime ou délit appartiendrait aux juridictions ordinaires.

Grâce à la présence des 6 hommes de troupe auprès des 3 officiers, ce système pouvait sembler des plus démocratiques, les soldats voyaient ainsi leurs pairs s'asseoir au banc des juges et pouvaient exercer le droit de récusation, malheureusement ces conseils de guerre, présentèrent à l'époque même où ils furent établis la forme de véritables commissions militaires et dans l'usage ils n'eurent bientôt plus d'autre dénomination. Ce fut une étrange et terrible organisation que celle de ces tribunaux nomades, frappant partout et insaisissables car ils cessent d'exister aussitôt après avoir prononcé leur sentence. Tout plie sous leur redoutable puissance ; militaires et non militaires sont leurs justiciables, le moindre vestige d'indépendance ou d'impartialité ne saurait se trouver parmi ces juges, sectaires furieux, égarés par leurs propres passions, fervents admirateurs du Tribunal Révolutionnaire et fidèles exécuteurs des ordres du Comité de Salut Public. Créées dans des temps de trouble, ces juridictions portent le cachet des circonstances qu'elles ont vues naître ; mesures exceptionnelles elles devaient comme telles être de courte durée.

Les mœurs publiques commençaient en effet à se fatiguer de tant d'exagérations et réclamaient des institutions

plus régulières ; le moment approchait où l'on allait proposer un système judiciaire bien imparfait encore, mais plus humain et plus respectueux de l'équité. Le temps avait marché, une détente s'était produite, la France respirait : « on n'avait pas fini avec le règne de la force ; mais on entrevoyait celui de la loi et tous les cœurs y aspiraient. Non seulement les frontières étaient libres des armées qui, à l'époque où s'édicteraient ces lois passagères l'enveloppaient du Rhin aux Alpes et de la Meuse aux Pyrénées ; mais la France avait pris partout l'offensive ; elle était allée en Belgique, en Hollande et jusqu'au Rhin ; il semblait que rien ne lui fût impossible avec des soldats comme ceux qui venaient de faire cette prodigieuse campagne d'Italie » (1). C'est alors que la loi du 13 brumaire an V, vint mettre un terme à l'action redoutable des commissions militaires en créant des tribunaux réguliers et permanents.

Un conseil de guerre permanent était établi dans chaque division territoriale ou d'armée. Il se composait de 7 membres : 1 chef de brigade, président ; 1 chef de bataillon, 2 capitaines, 1 lieutenant, 1 sous-lieutenant, 1 sous-officier. C'est encore la composition de nos conseils de guerre actuels, le chef de brigade étant aujourd'hui colonel.

Un capitaine faisait les fonctions de rapporteur, un autre celles de commissaire du Pouvoir exécutif.

1. Pradier-Fodéré. *Introduction au code de justice militaire.*

Les jugements de ce conseil ne furent, à l'origine, soumis à aucun recours ; mais la raison et la justice réclamèrent et obtinrent la loi du 18 vendémiaire an VI qui créa dans chaque division un conseil de révision et un deuxième conseil de guerre appelé à connaître à nouveau des affaires en cas d'annulation du jugement prononcé par le premier conseil.

Les conseils de révision ne connaissaient pas du fond des affaires, ils statuaient seulement sur l'observation des formes et étaient composés de 5 membres : 4 officiers supérieurs et un général président. L'on y trouvait aussi un commissaire du gouvernement et un greffier.

Ce système inaugura une notable amélioration par les garanties qu'il présenta aux prévenus et par la régularité qu'il établit dans la forme de la procédure. Il peut passer pour satisfaire à peu près complètement les aspirations du moment malgré de graves défauts, dont l'un des plus importants était la nomination des membres des conseils laissée au général commandant la division ; sauf quand il s'agissait de juger un officier général ou supérieur. Il est vrai que ces officiers ne devaient jamais être changés au cours d'une instruction commencée, « mais dans la pratique, cette prescription ne pouvait être exécutée, parce que dans les divisions territoriales il y avait presque toujours des affaires en cours d'instruction. Il en résultait que le commandant de la division pouvait changer les membres du conseil à sa volonté.

C'est un reproche sévère à faire à cette législation » (1).

Cette loi fondamentale de brumaire an V qui ne devait avoir de force légale que jusqu'à la paix, fut pourtant prorogée à titre provisoire par une loi du 22 messidor an V et elle est restée debout jusqu'en 1857 au milieu de toutes les crises sociales et politiques que notre pays a traversées.

Ce provisoire a donc duré bien au-delà du terme fixé ; mais non sans avoir attiré plusieurs fois l'attention du législateur. Déjà au moment où notre code pénal de 1810 fut discuté, la question d'une révision de la justice militaire se fit jour. Comme le fait remarquer M. Faustin Hélie, il est remarquable que : « Napoléon plus libéral que ses conseillers, voulait revenir aux règles posées par l'Assemblée constituante et proposait de saisir les cours impériales de la connaissance de tous les délits commis dans l'intérieur, en leur laissant la faculté de renvoyer le prévenu devant la juridiction militaire, lorsque son délit serait purement militaire (2) » ; mais l'entente ne put s'établir. Cette pensée ne devait être d'ailleurs qu'un accident dans les visées législatives de Napoléon, qui à son ordinaire ne se montrait guère altéré de justice et de libéralisme ; ce qu'il prouva d'ailleurs surabondamment en instituant ces commissions militaires spéciales qui dénotent son caractère absolu et irascible.

1. Foucher. *Introduction au commentaire du code de justice militaire.*

2. Faustin-Hélie. I, p. 52.

Il n'est pas douteux, que l'état de trouble où se trouvaient certaines provinces agitées par les Chouans et les Vendéens, que la panique qui sévissait dans les départements livrés aux exploits des *Chauffeurs*, de ces bandes de brigands formées des débris des troupes licenciées des guerres civiles et de toute l'écume de la Révolution qui menaçait de se reformer en grandes compagnies, nécessitaient d'énergiques et promptes mesures ; mais à côté des lois édictées dans ce but : lois du 14 fructidor an VIII, 18 pluviôse an IX, 23 floréal an X, etc., rendues à l'effet de réprimer les troubles des départements de l'Ouest et du Midi, et qui créaient des tribunaux spéciaux se composant : du président et de 2 juges du tribunal criminel, de 3 militaires et 2 citoyens, tous cinq désignés par le premier Consul ; à côté de ces lois il est d'autres mesures qui loin d'être à l'honneur de Napoléon ne furent édictées que pour favoriser ses passions et servir son despotisme.

De ce nombre sont *les commissions spéciales* qui jugèrent le libraire Palm, le général Mallet, Cadoudal, Moreau et Pichegru ; sans compter l'infortuné duc d'Enghien qui, au mépris de tout droit, fut enlevé, emprisonné, jugé de nuit et en secret, exécuté aux premières lueurs de l'aube qui survint, sans avoir pu protester contre la violation du droit des gens dont il fut victime, sans avoir trouvé l'appui d'un avocat, sans qu'il lui fût même possible de se défendre personnellement, sans avoir entendu de témoins à charge, sans avoir pu produire ses témoins à décharge. Ces conseils auxquels l'on n'ose donner le nom de cours

ou de tribunaux, esclaves et valets d'un desposte prononçaient aveuglement les sentences que ce dernier leur imposait ; leur souvenir jettera sur le règne déjà si sanglant et pourtant glorieux de Napoléon un voile d'opprobre par le caractère d'assassinats que revêtent leurs verdicts.

A la chute de l'empereur, Louis XVIII désireux de conquérir les faveurs de l'opinion publique, espéra toucher le cœur de son peuple en supprimant par l'article 56 de la Charte de 1814 ces impopulaires commissions extraordinaires *à quelque titre et sous quelque dénomination que ce fût*. Une seule réserve était faite pour les juridictions prévôtales, si leur rétablissement était jugé nécessaire. On voulut rendre à chaque juridiction régulière ses justiciables, aux conseils de guerre permanents, les militaires ; aux cours d'assises les autres citoyens.

Après les Cent-Jours, ces belles promesses sont oubliées, l'arbitraire va de nouveau régner en maître et les tribunaux d'exception réapparaissent. Ney, victime expiatoire, comme autrefois le duc d'Enghien est fusillé, les cours prévôtales sont organisées et fonctionnent pendant la Terreur blanche. Instituées dans chaque département au siège de la cour d'assises, elles ont la faculté de se transporter dans le département, partout où elles jugent convenable de siéger. Chaque cour comprenait un président, un prévôt et 4 juges. Le président et les juges étaient des membres du tribunal de première instance ; le prévôt était un officier ayant au moins le grade de colonel. Le pays s'émut et après la session des Cham-

bres de 1817 elles furent enfin abolies ; mais pendant deux ans l'article de la Charte supprimant les tribunaux extraordinaires était resté lettre morte.

La Charte de 1814 n'avait fait que d'augmenter le chaos et la confusion qui régnaient déjà par suite de la multiplicité des textes législatifs militaires. On comprit la nécessité de refondre cette législation dont l'origine et l'esprit n'étaient plus en harmonie avec la forme du gouvernement.

Dès 1884 furent, dans ce but, instituées des commissions spéciales pour travailler à une refonte de notre justice militaire. En 1826, un projet de loi avait réussi à codifier toutes les règles existantes sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux militaires. Adopté par les pairs ce projet ne fut pas porté devant la Chambre des députés et finit par avorter complètement.

Un nouveau projet beaucoup plus complet que le précédent avait en 1829 réuni tous les textes sur la matière. Les deux premiers titres avaient déjà été discutés et portés devant les Chambres, lorsque la Révolution de 1830 survenant, cette importante question dut subir un nouvel ajournement.

Sous le règne de Louis-Philippe, on songea à nouveau à réformer les lois militaires. Les différents projets de la Restauration furent soumis à des commissions spéciales ; l'entente ne put encore s'établir et cette matière si discutée semblait être condamnée à ne jamais recevoir de solution.

Ces multiples tentatives nous montrent combien pourtant était grand le désir d'harmoniser une législation créée dans une période encore troublée et pour des troupes toujours en guerre, avec des mœurs devenues plus pacifiques et avec une civilisation plus avancée. C'est le sentiment qui se traduit chez les publicistes et les jurisconsultes de l'époque ; nous voyons par exemple M. Faustin Hélie dans sa troisième édition de 1852 envisager la situation dans les termes suivants : « Le code pénal militaire se compose de lois successives et confuses, sans liaison entre elles, sans principes fixes et qui n'ont d'autre harmonie que la prodigieuse élévation de leurs peines et leur tendance continuelle à envahir la juridiction civile.

Créées dans des temps de guerre et de trouble, elles se sont maintenues sans nécessité au sein de la paix ; et lorsque les autres parties de la législation pénale, également armées de châtimens excessifs à cette époque, se sont successivement adoucies, les lois militaires ont gardé leur règle inflexible et des pénalités que leur rigueur rendrait inexplicables, si le juge qui les prononce n'était assuré que la clémence du chef du pouvoir exécutif interviendra pour les tempérer. On trouve dans cette législation, les actions les plus diverses (les délits militaires et les délits communs) frappés d'une peine uniforme confondue dans la même infamie. Une telle législation a dû souvent exciter la sollicitude du gouvernement, aussi depuis 1808, où fut assemblée la première commission qui fut chargée de ce travail jusqu'à ces dernières années,

s'est-il constamment occupé de la revision des lois pénales militaires. Mais, soit que cette entreprise ait été hérissée de difficultés insolubles, soit que le temps ait manqué à nos assemblées législatives, ces lois, péniblement élaborées, à demi discutées et votées, sont encore inachevées. Il est toutefois impossible que beaucoup d'années s'écoulent désormais avant que cette plaie de la législation ne soit fermée (1) »

L'impatience était donc grande et se manifestait de toute part ; le législateur n'avait en effet pas fait pour la justice militaire ce qu'il avait fait pour la justice ordinaire. Au lieu de se présenter sous la forme claire et analytique de l'esprit français, la législation militaire n'offrait que l'image de la confusion et sa mise en œuvre était elle-même une source d'embarras continuels.

D'un autre côté l'armée avait subi des changements nombreux dans sa composition et son recrutement ; on avait aussi créé des services nouveaux.

La pénalité méritait aussi d'être critiquée à plus d'un titre ; on y avait multiplié les peines infamantes comme si un moment d'oubli ou de faiblesse, attestait cette perversité profonde à laquelle les lois et la conscience publique attachent le déshonneur. Partout aussi la mort avait été prodiguée ; partout la peine était dure, invariable, inflexible, étrangère à ces tempéraments, à ces nuances qui pour-

1. Faustin Hélie, 3^e édition, T. I. p. 45.

tant constituent la vraie moralité des actions et qui sont le fonds même du cœur humain.

La grande raison qui explique tout est que cette législation était restée stationnaire ; alors que les lois ont, nous le savons, pour règle les mœurs et doivent correspondre à l'état des choses et des esprits.

Pour fermer tant de plaies, le second empire fit en 1855 préparer le projet d'où sortit le code militaire de 1857. Quels furent les mérites de ce nouveau monument ?

D'avoir incontestablement substitué l'ordre à l'incohérence et à la confusion qui régnaient de toute part dans cette matière, d'avoir remplacé le cahos de dispositions incertaines par un corps de lois unique, inspiré par une même pensée et destiné à devenir un guide sûr pour le magistrat. Tel est le seul bénéfice que l'on devait retirer de tant de peines et de tant d'efforts.

Il semble pourtant que cela ait suffi à satisfaire les aspirations et les esprits du temps si l'on en juge d'après le concert de louanges qui salua l'apparition du nouveau code ; l'on se félicite d'avoir tenu compte des changements apportés à la constitution et à la législation, l'on se pique de n'avoir pas méconnu les modifications subies par l'armée par les lois du 21 mars 1832 sur le recrutement, du 14 avril sur l'avancement, du 19 mai 1834 sur l'état des officiers, du 26 Avril 1855 sur l'exonération du service militaire ; on se vante enfin d'avoir satisfait aux nécessités de l'époque, plutôt que d'avoir cherché à faire une codification nouvelle.

L'on crut donc avoir réalisé tous les perfectionnements ; alors que plus modestement on changea la forme plutôt que le fond de la législation ; en un mot on se laissa leurrer par une transformation plus apparente que réelle ; puisque les timides et rares réformes utiles que l'on accomplit furent celles que le progrès avait rendues indispensables et que les mœurs avaient déjà virtuellement imposées ; l'effort ne porta pas plus loin ; si bien que les assises branlantes et la charpente vermoulue de la loi de brumaire an V se retrouvent presque intactes dans le code de 1857.

Il est dès lors permis de s'étonner en voyant certains auteurs et non des moindres, assurer que toutes les conditions d'une bonne législation furent réunies dans notre code de justice militaire. Faut-il s'élever contre ceux qui prétendent que : « l'esprit général qui a présidé à la rédaction du nouveau code peut se résumer ainsi : organisation des tribunaux militaires dans le but d'assurer une répression *éclairée*, mais *énergique* et de consacrer *l'indépendance du juge et les garanties de l'accusé*, qui sont le premier besoin de la justice et l'honneur des nations civilisées ».

Nous verrons dans une autre partie que si, tel est le but que l'on s'est proposé, il ne fut pas précisément atteint. Peut-on soutenir enfin « *qu'on ait modéré les peines, en les mettant en rapport avec le progrès des*

1. Pradier Fodéré. *Instruction au code de justice militaire.*

mœurs publiques (1) » ; alors que l'on s'est presque uniquement contenté de remplacer *les fers et le boulet* par les travaux forcés ?

Il est indéniable, quoique l'on en ait pu dire, que nos conseils de guerre aient gardé le cachet de leurs ancêtres. La loi de 1857 n'a pas su les débarrasser de ce que leur création en vue du temps de guerre, pouvait avoir d'excessif pendant la paix ; esclave d'un passé qu'il n'eût pas la force de répudier, le nouveau code fut impuissant à s'inspirer du progrès pour infuser un sang nouveau à notre droit militaire.

Pour nos tribunaux militaires ne pouvait-on rien trouver de mieux que de rééditer leur ancienne organisation de l'an V et pour notre législation rien tenter de plus que la coordination en un seul corps de toutes les dispositions éparses qui formaient l'arsenal de la justice de l'armée ?

SECTION III

Urgence des réformes à accomplir

Depuis ces événements près d'un demi-siècle s'est écoulé et si quittant le domaine de l'histoire nous abordons le terrain des faits contemporains, il nous sera, sans trop d'in vraisemblance, permis d'espérer que le législateur mit à profit ces cinquante dernières années pour reviser et

1. *Idem.*

compléter le système de 1857 dans ce qu'il pouvait avoir d'insuffisant et de choquant.

L'illusion sera toutefois de courte durée ; un rapide coup d'œil jeté sur le cycle parcouru par la législation nous montre la vanité de cet espoir et l'inanité de l'œuvre accomplie. Inutile d'y chercher le plus petit vestige de la moindre tentative de perfectionnement ; bien mieux on se défend de s'être inspiré de toute idée de progrès et l'on s'en excuse en invoquant le caractère provisoire des rares et mesquines mesures prises à la hâte et pour parer au plus pressé. C'est du moins l'impression qui résulte de la déclaration du général Robert, rapporteur de la commission d'où sortirent les deux lois de 1875, alors que ce dernier, tout en reconnaissant comme conséquence des modifications apportées dans nos institutions militaires, l'urgence, dans un temps rapproché d'une refonte complète des lois pénales de l'armée, dit, que le seul but poursuivi est de parer aux nécessités d'une façon toute provisoire et en attendant de plus complètes réformes.

Ces paroles datent de plus de 25 ans et rien n'a encore été fait, rien ne semble même devoir être fait dans un prochain avenir. Notre justice militaire, suivant en cela l'exemple de la loi de Brumaire an V, paraît destinée à reposer sur une base éternellement provisoire ; cette étiquette de provisoire loin d'inquiéter, rassure ; elle laisse toujours supposer l'approche d'un terme à la venue incertaine duquel on s'habitue, qu'on finit par oublier et qui n'apparaît point faute d'initiative ou d'entente. Un piéti-

nement sur place en est le résultat le plus direct et sans exagération l'on peut dire avec M^r Paul Mérat que : « la justice militaire est le seul monument que n'ait point poli la main bienfaisante de la civilisation » ; de même que l'on peut pour notre époque reprendre les doléances qu'en 1852 M^r Faustin Hélie, faisait déjà entendre à si bon droit et qui depuis lors se sont accrues de l'exaspération d'une si longue attente et de tout le contraste entre une législation stationnaire et le rapide et profond progrès du domaine sur lequel elle s'exerce.

Stationnaire elle l'est en effet malgré les quatre textes édictés sur la matière et qui n'ont de meilleure caractéristique que leur insignifiance. Qu'apportent-ils en effet de nouveau ?

La loi du 16 mai 1875, la première en date, substitue aux termes : « *chef-lieu de division territoriale* » ceux de : « *chef-lieu de région de corps d'armée* » dans tous les articles où ils s'y trouvent. Pure et simple substitution de mots rendue nécessaire par la loi du 24 juillet 1873 qui groupait en temps de paix nos forces militaires en 18 corps d'armée.

Une autre disposition, laisse le ministre de la guerre, lorsque les circonstances le permettent, libre de prendre les substituts parmi les officiers en retraite.

Là ne se bornaient pas, il est vrai, les innovations de

1. Paul Mérat. *La Justice militaire selon les principes de l'équité.*

cette loi ; instruite par les évènements de la guerre Franco-Allemande, elle visait surtout la réforme de la justice militaire des troupes en campagne, point de vue que nous laissons de côté.

Quelques mois après (18 Novembre 1875), nous rencontrons des dispositions « *ayant pour but de coordonner les lois des 27 juillet 1872, 24 juillet 1873, 19 mars et 16 novembre 1875 avec le code de justice militaire* ». Ce texte, conséquence logique des réformes apportées dans notre recrutement, n'avait d'autre but que de rendre les réservistes et territoriaux, institués par les lois susdites, justiciables des conseils de guerre pour les fautes contre le devoir militaire et pour les faits d'insubordination dont ils se rendraient coupables dans leurs foyers, alors même qu'ils ne seraient plus sous les armes.

Vient ensuite la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, remarquable en ce qu'elle est applicable au code militaire seulement en ce qui concerne l'aggravation et non l'atténuation des peines et en ce qu'elle refuse à l'armée le bénéfice de la loi de sursis.

Mentionnons enfin au passage, la faculté de prendre pour siéger au conseil de guerre un second lieutenant à défaut du sous-lieutenant visé par l'article 3, faculté accordée par la loi du 21 avril 1892 et nous en aurons fini avec cette courte énumération.

En résumé le peu qui a été fait, loin d'être un progrès ou une amélioration, tend plutôt vers une augmentation de rigueur, comme s'il n'était pas suffisamment illogique

d'être encore au début du xx^e siècle placé sous le joug de règles édictées à la fin du xviii^e : le code de 1857 n'ayant d'autre base que la loi de Brumaire codifiée et rééditée à cette époque.

I. — *Recrutement différent.* — Quelle inconséquence et aussi quel contraste entre le piétinement sur place de notre droit militaire et les profondes retouches, la fondamentale reconstitution apportées, en particulier depuis 1868, au mode de recrutement de notre armée. Cette dernière avait jusqu'alors vécu sous le régime de la loi de 1831 ; mais en 1868, la loi du 1^{er} février sur le recrutement, donna la première impulsion dans le sens de la constitution d'une armée nationale en inaugurant le système des réserves ; puis le service militaire est personnellement exigé de tout Français, la réserve de l'active est réorganisée et l'armée territoriale créée (27 juillet 1872) ; enfin tout en réduisant de 2 années le temps à passer sous les drapeaux, on augmente de 5 ans la durée des obligations de tout citoyen qui est dès lors soumis aux lois militaires de 20 à 45 ans (15 juillet 1889).

Si radicalement modifiée, la source qui alimente nos armées, les a maintenant rendues bien différentes de celles du premier empire, bien différentes même de celles du second, pourtant le droit répressif militaire reste debout et immuable malgré les ravages de l'âge et les bouleversements.

Relativement faible était l'effectif de l'armée de 1857, pour laquelle le code fut discuté et voté, remplaçants et

renagés s'y rencontraient en grand nombre, vieux soldats qui ne connaissaient pas d'autre vie que celle du régiment et d'autre loi que la discipline. Ne servaient guère, en effet, à cette époque que ceux auxquels le métier des armes souriait ou profitait. De rigoureuses et imparfaites mesures disciplinaires pouvaient encore à l'extrême rigueur être admises : un contrat souscrit en toute connaissance de cause, liait *volontairement* les engagés qui acceptaient ainsi de se soumettre à toutes les obligations du contrat, c'est-à-dire de la vie militaire. L'arsenal répressif avec ses duretés, l'imparfaite organisation de la justice, formaient les éléments d'une clause pénale, clause peut-être fâcheuse dans ses conséquences ; mais prévue et librement acceptée.

En est-il encore de même maintenant alors que tout Français valide doit le service personnel pendant 25 années de sa vie quels que soient ses goûts et ses aptitudes ? Evidemment toute différente devrait être au point de vue disciplinaire et répressif la condition de nos soldats, maintenant que le service militaire a cessé d'être une profession choisie par des hommes au tempérament belliqueux ou un lourd impôt pesant sur la petite partie des jeunes gens, pour devenir un devoir civique obligatoire pour tous les citoyens.

De ce que le métier des armes n'est plus le privilège d'une caste, ni une carrière ouverte aux aventuriers, deux conséquences sont à retenir :

En premier lieu, toutes les classes de la société sont

aujourd'hui confondues dans les rangs de l'armée et si par cela même, il peut sembler qu'au milieu de ce grand nombre et cette diversité, il soit aussi difficile qu'indispensable d'y maintenir un ordre rigoureux ; il n'est pourtant pas permis d'oublier que l'instruction en se répandant dans les couches les plus profondes de la Nation, a élevé le niveau intellectuel de l'armée, a permis au plus humble de comprendre la grandeur du devoir dont il s'acquittait et la noblesse du sacrifice qu'on lui demandait. Nous ne sommes plus au temps où se trouvant en face de gens ignorants et grossiers, on recourait à la force ne pouvant s'adresser à la raison, où l'instruction moins répandue présentait dans les armées une masse d'individus habitués à obéir sans réflexion et seulement par le sentiment de la crainte qui naît de l'instinct de conservation. De nos jours au contraire, les armées pensent, chaque soldat raisonne. Ce n'est plus son imagination qu'il faut frapper par le terreur des supplices ; c'est à son bon sens qu'il faut parler.

« En second lieu, l'impossibilité de maintenir l'entier contingent sous les drapeaux a diminué dans une proportion considérable, la durée du service effectif, tout en prolongeant celle des obligations militaires, de telle sorte que moins rompus à la discipline que leurs devanciers, les nouveaux soldats y restent cependant plus longtemps soumis (1) ».

1. Laloë. *Observations sur la compétence des conseils de guerre.*

La juridiction militaire est ainsi devenue l'arbitre de la liberté de la majeure partie des citoyens ; sur elle repose pour ainsi dire l'honneur des familles ; il lui faut donc être organisée dans des conditions convenables pour remplir sa haute et délicate mission, et pour donner aux nombreux intéressés des gages suffisants de sécurité.

II. — *Epoque et but différent.* — Fait pour d'autres hommes, notre droit militaire fut institué aussi pour une autre époque et pour des circonstances différentes. Conçu et promulgué en temps de guerre, destiné à des armées toujours en campagne, l'on y poursuit le maintien d'une parfaite discipline, l'un des premiers éléments de la victoire. La guerre étant l'état normal et la paix l'exception, aucune distinction n'était faite en faveur de cette dernière, et pourtant, ne point différencier ces deux aspects si opposés était une faute, les armées ne sont pas en effet continuellement en expédition ; de nos jours où les guerres tendent à se faire plus rares et à affecter la forme d'un accident dans la vie des peuples, les troupes séjournent au camp ou à la caserne et le soldat son temps accompli rentre dans ses foyers, sans avoir ordinairement reçu le baptême du feu.

De louables efforts sont journellement tentés pour substituer aux solutions violentes des litiges internationaux, de pacifiques dénouements ; il importe donc bien de distinguer la justice applicable à deux cas si différents, et à ne point s'en tenir à une législation unique trop rigoureuse pendant la paix. Le législateur crut que la

justice devait comme toutes les autres institutions militaires, n'être organisée en temps de paix qu'en prévision de son fonctionnement en campagne. Que l'on dresse les troupes, qu'on les groupe en vue de la guerre, afin d'assurer une mobilisation rapide, rien de plus sage ; mais il ne saurait en être de même, alors qu'il s'agit d'administration et de justice.

En justice, on s'expose à des rigueurs inutiles, on s'habitue à l'arbitraire qui est toujours la négation absolue de l'équité. Les lois ne doivent pas être faites pour les situations anormales, mais pour les temps calmes et en se renfermant strictement dans les principes ; en cas de guerre, il sera toujours temps d'agir suivant les conditions de temps, de lieux, de nécessités urgentes.

III. — *Institutions politiques différentes.* — Un régime politique antilibéral et tout l'opposé de celui qui triomphe à l'heure actuelle inspira le code destiné à l'armée.

Les institutions militaires d'un pays, quelles qu'elles soient, doivent être intimement liées à ses institutions politiques et s'en inspirer, cette influence s'est manifestement exercée sur le recrutement devenu chez nous des plus égalitaires, mais le droit militaire fut oublié. L'organisation actuelle, n'est autre, nous le savons, que celle de brumaire an V conçue par le génie despotique de Bonaparte qui rêvait déjà peut-être son 18 brumaire et s'assurait ainsi la domination du pays par l'armée ; ce fut lui en effet qui tout puissant à la suite de ses triomphes en Italie, l'im-

posa au Directoire, préparant ainsi l'instrument à l'aide duquel il le chassait quelques années plus tard et s'empara du pouvoir.

De nos jours, au contraire, la justice militaire ne saurait plus avoir de rôle déguisé à côté de son rôle apparent, elle doit cesser d'être un instrument de domination pour ne plus être qu'un régulateur de principes, de moralité, d'honneur, agissant quelquefois peut-être avec plus de vigueur que la justice ordinaire ; mais à l'aide des mêmes moyens, en observant les mêmes formes, en s'inspirant du même idéal. Sa devise ne doit plus être : *la force prime le droit*, qui fut celle du 13 brumaire an V, mais : *la force unie au droit*, qui fut celle de l'organisation du 29 octobre 1790.

Un pays démocratique comme le nôtre, doit donc avoir à cœur de réformer ce qui fut conçu par l'arbitraire, l'autorité et la volonté d'un seul afin d'armer plus solidement son bras de despote et de lui donner la force d'asservir pour un temps le peuple auquel il s'était imposé, il doit aussi écarter tout ce qui rappelle l'odieux du régime disparu et le remplacer par les principes que dictent l'humanité et le libéralisme d'un régime qui s'efforce d'égaliser le niveau social.

C'est par la pratique loyale de ces principes, seuls signes d'un peuple libre, que la France tiendra sa place séculaire à l'avant-garde de la civilisation et du progrès.

IV. — *Idées et mœurs nouvelles.* — La civilisation et les mœurs ont évolué, des idées neuves se sont répandues, de hautes et puissantes lumières sont venues projeter une plus large et plus pénétrante clarté sur les couches sociales. Grâce à ces facteurs, ne voit-on pas souffler un vent de pitié et de mansuétude, de nos jours les sentiments d'humanité et de clémence se sont développés et c'est avec énergie que nous nous élevons contre les erreurs et les tendances du passé. De graves problèmes ont également été agités, contraignant l'homme à interroger sa conscience, à lui demander si dans un but de défense et de préservation il possédait le droit de punir, surtout de punir impitoyablement, alors que la science semble nous démontrer que par un atavisme fatal, par une force supérieure certains sont de par naissance inexorablement voués aux tares morales, comme d'autres naissent infirmes et physiquement tarés. N'est-il pas alors plus conforme à la justice de ne point considérer le criminel comme un être qu'il faut châtier durement, repousser et peut-être faire disparaître du sein de la société ; mais comme un homme moralement atteint, digne de pitié par conséquent, qu'il faut soigner et guérir.

Mais si ces théories essentiellement charitables, rêves et chimères peut-être, issues du cerveau de généreux penseurs, n'ont pas su s'imposer à tous ; qui donc osera prétendre qu'il n'est point de pardon et d'indulgence pour les coupables, qui donc osera soutenir qu'un moment d'oubli, qu'une chute accidentelle ne méritent point de

miséricorde ? N'est-il pas indispensable de distinguer les bons des méchants, de mettre de côté ceux pour lesquels le crime est une habitude, ceux qui sont irrémédiablement perdus et d'examiner quant aux autres les circonstances de fait qui ont amené, précédé, entouré un délit qu'elles excusent peut-être dans une certaine mesure et de graduer les peines en conséquence. Sous la poussée de la civilisation, un grand effort d'ailleurs, a déjà été fait dans cet ordre d'idées pour donner à l'inculpé le plus de garanties possibles : garanties tendant à assurer la liberté de sa défense, l'impartialité de l'instruction, l'exercice d'une justice sinon infaillible du moins éclairée et intégrale, le pardon et l'oubli pour celui qui délinquant par accident se repent et ne cherche plus à sortir du droit chemin. Mais tout ceci n'est encore que du domaine du droit commun qui seul a bénéficié de ces adoucissements, ne semble-t-il pas qu'une égale dispensation serait plus conforme à l'équité et que le moment soit enfin venu, dans la répression des délits militaires, de tenir compte de la voix de la civilisation et de l'humanité.

Et puis, s'il est vrai comme l'affirment certains esprits chagrins, pessimistes à juste raison peut-être, que les sentiments nobles, généreux et désintéressés tendent de plus en plus à faire place dans un siècle de corruption, d'individualisme et de jouissance aux sentiments bas, égoïstes et édonistiques ; pourquoi alors que déjà l'on ressent une si grande aversion à remplir son devoir dans l'intérêt de la collectivité, devoir contre lequel on s'in-

surge et dont l'accomplissement engendre tant de colères et de rancunes ; pourquoi alors que bras et courages sont amollis, vouloir rendre cette charge déjà si lourde, plus lourde encore par la terreur d'une implacable et continuelle menace. Au lieu d'énervier et d'exaspérer ainsi, ne serait-il pas plus habile et plus politique en présence d'une part de l'inéluctable nécessité d'entretenir une puissante armée et d'autre part de la répugnance à passer quelques années sous les drapeaux, de dissimuler, main de fer sous gant de velours, l'objet de la ire de la masse, d'en déguiser l'apparence et de laisser ce monstre furieux et aveugle qu'est le flot populaire renverser la digue qu'il rencontre devant lui, quitte à reconstruire ensuite de nouveaux barrages non plus en face et contre son courant ; mais destinés à l'endiguer et à le guider dans un cours qu'insensiblement on aura tracé dans le sens le plus profitable ou le moins dangereux.

Sans doute ce sombre tableau est-il poussé trop au noir, nos âmes contemporaines ne sont point, espérons-le, animées de si désolantes tendances, ni nos mœurs si alanguies ; pourtant il est indéniable que quand la richesse se répand, quand les loisirs se multiplient, le temps des vertus guerrières est passé. Une vie plus facile a rendu chacun plus rebelle aux duretés et aux privations du métier militaire ; les seuls sacrifices que l'on consente facilement à s'imposer sont ceux exigés par les luttes toutes pacifiques du domaine économique et qui laissent l'espoir d'un accroissement de bien-être matériel et personnel.

Dans ce combat au but tout individualiste, l'intérêt de la société et du pays sont souvent oubliés et telles sont nos mœurs qu'elles tendent à traiter d'importun et de fâcheux tout ce qui doit les rappeler à leur devoir.

Certes, il est difficile de mettre les lois en opposition tranchante avec les mœurs, ce serait les rendre inutiles pour le bonheur et dangereuses pour la tranquillité des Etats ; des lois de ce genre excitent des résistances que sans doute on peut abattre ; mais qu'on ne saurait vaincre et qui sans cesse renaissantes survivent à toutes les attaques.

Et pourtant il n'est pas toujours possible ni souhaitable que les lois se fassent dans le seul intérêt des mœurs, nos mœurs en effet nous sont chères quand même elles sont défectueuses et d'ordinaire nous y tenons d'autant plus qu'elles sont plus molles et plus mauvaises. Certainement le législateur devra réagir ; mais il lui faudra, et là sa tâche devient délicate, éviter de heurter de front les goûts qui dominent et de se briser contre des habitudes plus fortes que le code, sa rigidité devra faire nombre de concessions aux courants d'opinion.

Mais alors dira-t-on peut-être ce qu'il y a de plus critiquable, ce qui réclame la plus prompte réforme n'est point tant la justice militaire que l'état de nos mœurs dont le relâchement ne s'accommode plus des sévères règles d'autrefois.

Cela est très possible ; mais comme ces mœurs bonnes ou mauvaises existent sans qu'elles soient susceptibles de transformation il faudra donc compter avec elles ; puis-

qu'elles se montrent intransigeantes, les lois céderont devant elles et devant la menace d'un conflit qui mènerait à l'anarchie. Battues en brèche les lois subsisteront pourtant et permettront du moins de refréner les écarts de conduite. Différent ne fut d'ailleurs jamais le but de toute législation répressive qui se préoccupe moins de rendre bon que d'empêcher de faire mal.

Si les lois doivent s'incliner devant les mœurs, jusqu'où iront-elles dans cette voie de renoncement ? Le moins loin possible certes et la législation pénale militaire s'efforcera de remédier le plus radicalement qu'il sera en son pouvoir aux tares et aux ulcères qui pourraient débilitier l'organisme militaire ; mais pour ce faire, il ne lui faudra point froisser les opinions, ni arracher trop de cris de douleur au patient.

Poison violent la drogue est dangereuse et la médication des plus difficiles à manipuler, un praticien habile et expérimenté est nécessaire pour la bien dispenser : à la dose nécessaire pour obtenir une cure radicale la quantité serait trop forte et peut-être mortelle pour l'organisme social affaibli et déprimé ; administré avec plus de modération le remède risquera alors d'être sans effet.

Si délicat et si difficile à manier que soit ce moyen que nous possédons pour maintenir l'armée dans le chemin de l'honneur, il nous faut en user à défaut de meilleur et puisqu'une main sûre et avisée est nécessaire pour l'exercice d'une bonne répression, toutes nos forces et tous

nos efforts devront tendre dès lors à faire des juges militaires, distributeurs des peines, un choix réfléchi et judicieux de sorte que l'armée n'ait pas à en souffrir alors qu'elle devrait avoir à en profiter.

Ceci nous amène maintenant à nous occuper de la composition des tribunaux militaires et de la valeur des juges qui composent le conseil de guerre.

CHAPITRE II

Critiques d'ordre juridique spéciales à l'organisation des conseils de guerre.

Si quittant les critiques d'ordre général et laissant de côté leurs conséquences dans le domaine moral et social, nous abordons maintenant la question des conseils de guerre, restreinte à leur organisation, aux organes nécessaires à son fonctionnement et considérée sous un aspect simplement juridique, nous serons profondément frappé de la variété et de la multiplicité des défauts qui vicient cette institution, en même temps que de l'opposition entre les principes qui régissent ces tribunaux et ceux qui sont généralement en faveur dans tout le droit criminel.

D'où nécessité de grouper, de classer les différentes sortes de critiques, en les rattachant à une idée générale que nous aurons alors à examiner ; cette tâche nous amène à nous demander quelles sont les qualités essentielles à exiger d'un tribunal convenablement composé.

« Le tribunal militaire sera bien organisé, si le juge a qualité pour prononcer en connaissance de cause,..... si le justiciable est protégé contre les violations de son

droit d'accusé, contre les fausses applications de la loi par une juridiction supérieure en lumières, en importance et en dignité » (1). Le juge devra donc en premier lieu être éclairé, il lui faudra aussi faire preuve d'impartialité et avoir : « cette indépendance qui est le premier besoin de la justice et la sécurité de l'inculpé » (2).

Chez les membres du conseil de guerre, ces deux qualités sont-elles réunies ?

C'est ce que nous allons examiner en nous demandant d'abord si les juges militaires sont des magistrats possédant une somme de lumières juridiques suffisantes pour remplir dignement la tâche que l'on attend d'eux.

Nous verrons en second lieu si leur indépendance est complète et s'il leur est facile de se prononcer impartialement, sans parti pris et sans préjugés.

Dans une troisième division, nous aurons enfin à nous occuper du pouvoir aussi étendu qu'arbitraire, laissé au général commandant le corps d'armée.

SECTION I

Du manque de connaissances juridiques chez les juges militaires.

Le premier point saillant, la première remarque qui frappe l'esprit lorsque l'on considère l'organisation des

1. Rapport au Corps législatif.

2. *Idem.*

conseils de guerre est leur composition purement militaire. Qu'il s'agisse d'un général ou du plus humble des soldats, l'élément civil est complètement exclu de la délibération et du jugement. Seuls les rapporteurs et les commissaires du gouvernement font exception à ce principe et peuvent être choisis (art. 6), parmi les officiers retraités, anodine restriction, puisque dans le cas où il est usé de cette dernière faculté, c'est encore l'esprit militaire qui dominera chez des gens qui passèrent une plus ou moins grande partie de leur existence au milieu de l'armée.

Du sein de celle-ci, sont donc, d'un côté comme de l'autre, tirés les éléments qui constitueront les conseils de guerre, éléments qui vivent sous les drapeaux ou y vécurent de longues années, qui embrassèrent la carrière des armes et lui consacrèrent assez de temps, assez d'activité et assez de force pour y acquérir certains grades ou l'âge de la retraite.

De cet ostracisme, nombreuses sont les raisons qui nous en sont données. Dans son ouvrage sur : *l'Esprit des institutions militaires*, le maréchal Marmont s'exprime en ces termes :

« Pour découvrir le principe qui doit résoudre notre question, je cherche d'abord ce qui caractérise la justice militaire et je vois qu'elle est le complément des moyens de la discipline. Aux mains de qui son exécution doit-elle être confiée ? Aux mains de ceux qui chaque jour, en sentent les besoins, en remplissent les devoirs et y sont les

premiers intéressés. C'est donc aux officiers que ce soin doit être remis exclusivement ». Et M. Langlois rapporteur du code de 1857 au corps législatif : « Il est naturel qu'on appelle à décider des questions de discipline ceux qui font du commandement et de l'obéissance la science et l'habitude de leur vie. L'armée ne peut bien sentir l'équité du coup qui est frappé que s'il part de ses rangs. C'est seulement devant ce juge, ce pair qui connaît ses habitudes, comprend son langage, sait les devoirs qu'il pratique lui-même, que le coupable peut trouver une indulgence sans périls s'il n'y a eu que faiblesse, une justice non suspecte s'il y a eu crime. Traduit devant les tribunaux ordinaires, le militaire y rencontrerait des magistrats qui ne peuvent avoir au fond du cœur ce sentiment vif et profond du devoir militaire qui est le guide et l'âme des juges d'épée (1) ».

En résumé donc si les conseils de guerre se composent exclusivement d'officiers c'est que seuls ils connaissent suffisamment les détails de la vie militaire et que seuls ils savent se montrer assez sévères.

Que penser de ces opinions ?

A. *Seuls les juges d'épée connaissent les obligations de la vie militaire.* — Donc, pour bien juger il faut, dit-on, en premier lieu connaître les habitudes et le genre d'existence du prévenu, garanties que l'élément civil ne saurait nous fournir.

1. Rapport au Corps législatif.

« Il est évident que pour savoir si un militaire a manqué à ses obligations professionnelles, il est nécessaire que le juge soit au courant de ces obligations, je dirai même qu'il doit les avoir remplies lui-même ; mais cela n'est vrai que pour les délits militaires ; un vol sera toujours un vol quelle que soit la profession du coupable et s'il est commis par un militaire, des civils sauront apprécier aussi bien que les officiers juges, si telle ou telle circonstance de la vie militaire dans laquelle il a été commis est de nature à atténuer ou à aggraver la faute.

Je dirais volontiers qu'ils l'apprécieront mieux ; car par cela même qu'ils sont militaires, les juges du conseil de guerre ont une tendance naturelle à rapporter toutes les fautes à l'idée de discipline et à considérer comme de simples faiblesses celles qui n'intéressent pas directement cette discipline. On pourrait apprécier comme une injustice relative l'indulgence dont ils font preuve dans certains cas et à ce point de vue, je verrais plutôt un avantage à confier à la justice ordinaire le jugement des délits de droit commun (1) ».

Quant aux délits purement militaires, est-il absolument nécessaire d'exercer un commandement dans l'armée pour en saisir toute la portée, pour comprendre toute la gravité d'une atteinte à la discipline et ne pas oublier que la sévérité dans les cas d'insubordination est un devoir strict envers l'armée et envers le pays ?

1. Laloë. — Observations sur la compétence des conseils de guerre.

Nul doute qu'il ne fut indispensable, au cours des événements qui virent naître la loi de brumaire an V, de confier la justice aux militaires et d'organiser les tribunaux comme ils le sont encore aujourd'hui. L'objectif de la législation d'alors était l'état de guerre, les troupes toujours en campagne devaient toujours avoir des juges à portée, juges sévères, au courant des devoirs et des charges de la vie militaire en présence de l'ennemi; les recruter ainsi était donner à l'armée des juges éclairés.

Plus tard cela s'explique encore, tout le monde n'est pas soldat, loin de là; cette charge est épargnée à ceux qui par leur rang social, leur fortune ou leur instruction étaient les mieux placés pour juger et apprécier les actes de leurs semblables; mais qui n'étant jamais passés par le régiment ne connaissaient rien du métier des armes et de ses obligations. Restaient donc : les humbles qui fournissent les soldats et les officiers; où trouver dès lors de meilleurs juges militaires que parmi ces derniers?

Mais de nos jours les mêmes arguments ne sauraient plus être invoqués : la grande majorité des Français sert la Patrie, quelques infirmes seuls ne passent point par la caserne, puis avec l'état de paix armée, qui est la caractéristique de notre époque, toutes les questions militaires ont été soulevées, mises en lumière et vulgarisées; elles constituent une notable partie de nos préoccupations nationales. Toute cette évolution a permis à ceux dont l'instruction est suffisante pour être élevés au rang de juges dans l'ordre civil, d'avoir une cons-

science très nette de la vie de notre armée en temps de paix et de sentir assez la nécessité et les bienfaits d'une sévère discipline, pour être, aussi bien que le juge d'épée, aptes à se prononcer sur un délit purement militaire.

B. Seuls les juges d'épée sont assez sévères. — Tels est le deuxième argument invoqué.

Partant de ce fait : que lorsqu'il existe au premier aspect une grande disproportion entre le degré de perversité morale qu'un acte suppose et le degré de sévérité de la peine qui lui est appliquée, l'impunité en est la conséquence à peu près nécessaire, l'on semble craindre que jugés par d'autres que des militaires, le plus souvent les délits militaires demeureraient sans punition.

Il est incontestable qu'un manque de sévérité ne saurait être à redouter en ce qui concerne les infractions de droit commun ; les appréhensions ne porteraient donc que sur les délits militaires.

Une telle crainte paraît pourtant bien exagérée, alors que l'expérience nous montre les tribunaux ordinaires généralement plus sévères pour les fonctionnaires que pour les simples citoyens ; cette sévérité se justifie d'elle-même vis-à-vis de tous ceux qui ont une délégation de l'autorité publique et qui, à raison de leur situation, sont astreints à une plus exacte observation de la loi morale ; elle se produirait assurément vis-à-vis des militaires, d'autant mieux qu'en l'espèce, rien ne dit qu'à défaut d'officiers pour siéger au conseil de guerre, on aurait recours

aux tribunaux de droit commun. Sans supprimer les juridictions militaires ne serait-il pas plus simple et plus urgent de les composer à l'aide d'une magistrature militaire spéciale où avant d'être soldats les juges seraient surtout juristes ?

Cette crainte de défaut de répression semble donc assez vaine et elle l'est en effet, lorsque l'on songe que les magistrats d'épée plutôt jurés que juges ne se prononcent guère que sur le fait, circonstance propre à leur faire oublier leur sévérité lorsque l'on a su les apitoyer. Chacun sait, en effet, que les militaires ont la fibre sensible, source d'une intempestive indulgence qui ne trouverait pas d'écho dans la sentimentalité blasée du juge civil. D'après M^r Laloë, la moyenne des acquittements pour tous les délits de droit commun commis par des militaires atteindrait 36 0/0 pour les coups, 38 0/0 pour les meurtres et jusqu'à 50 0/0 pour les viols. Ces chiffres assez éloquents par eux-mêmes nous montrent le peu de valeur des arguments invoqués à l'appui d'une justice exclusivement composée de militaires.

Des prétendus avantages : (exacte appréciation des faits et des circonstances, répression sévère) que l'on espérait en tirer il ne reste rien, seul subsiste l'inconvénient de posséder des juges auxquels les éléments juridiques sont le plus souvent complètement étrangers.

Consacrant, en effet, leur temps à l'instruction des troupes et à leur propre perfectionnement dans l'art du

commandement, les officiers n'ont guère la faculté de s'initier à la science du droit. Leurs obligations sont multiples et variées et la tâche à laquelle ils se sont voués est assez vaste et assez importante pour absorber toute leur activité, nécessiter l'emploi de toutes leurs facultés. Ajoutons à cela que la vie active du militaire est en opposition avec le patient et sédentaire labeur qui exige l'étude des lois et nous comprendrons facilement que tout en étant un officier zélé, instruit et intelligent, l'on n'en risque pas moins d'ignorer la fonction qui vous est imposée, de n'avoir aucune connaissance des lois, même des lois militaires et de faire en un mot un piètre jurisconsulte.

Une pareille exigence de notre part devrait pourtant d'autant plus donner à réfléchir que la France est le seul pays où les membres des conseils de guerre ne sont pas permanents et pourvus de grades universitaires obtenus dans les écoles de droit : « En Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Danemark, en Finlande, en Norvège et en Suède, les membres de l'auditorat siègent dans cette juridiction ; ce sont des juges civils en Espagne, en Italie, en Portugal, en Russie et en Suisse (1) ».

Sages sont de telles dispositions destinées à éviter aux militaires qui n'y sont point préparés, les nombreuses difficultés découlant de l'application de la loi, moins avisées sont, malheureusement, les institutions de notre pays qui

1. Laloë. Observation sur la compétence des conseils de guerre.

obligent les officiers du conseil de guerre à entrer dans le domaine du droit, à se livrer à des discussions arides et techniques où les lumières de tous, se heurtent souvent à des questions incidentes insolubles pour eux. Comment d'ailleurs en serait-il autrement, alors que la connaissance du code et de toute la législation qui s'y rattache ne peut raisonnablement être exigée des juges militaires auxquels elle serait pourtant indispensable, surtout lorsqu'ils sont appelés à diriger les débats, à prendre la parole comme commissaires du gouvernement ou à remplir le rôle de rapporteurs.

Nombreux sont les inconvénients et regrettables sont les conséquences de cette ignorance juridique. Nous allons les examiner successivement.

I. Atteinte au prestige et à la dignité des magistrats. — Laissons sur ce point la parole à l'article paru dans le *Spectateur militaire* de 1880 et signé : *Un officier supérieur en retraite*. Cette précieuse étude à laquelle de nombreux emprunts seront faits au cours de ce travail, offre le grand intérêt d'émaner d'un officier, qui joua durant de longues années, en qualité de commissaire du gouvernement, un rôle actif dans les débats du conseil de guerre, qui fut ainsi à même d'en sentir personnellement tous les vices et qui mieux que tout autre peut nous initier à son fonctionnement pratique et à ses entraves inconnues du commun parce qu'elles naissent dans la coulisse et n'ont d'autres témoins que les magistrats militaires.

«... Ils ignorent, (*les magistrats*) absolument leurs

fonctions et se trouvent à leur arrivée à la merci du greffier.

Dans ces cas très fréquents, ce dernier devient plus tard un embarras et souvent un fléau. Fâcheuse situation qui a ouvert la porte à toutes sortes d'abus, permis des revendications tapageuses accueillies en haut lieu et livré à une juste critique une institution qui ne peut vivre que de justice et de respect.

Dans une circulaire imprimée répandue à profusion, un greffier, sous le voile de l'anonyme, piétinant sur ses chefs auxquels il décerne publiquement un brevet d'incapacité a pu écrire les lignes suivantes :

« Dépositaire des archives, conservateur de la jurisprudence et des instructions ministérielles, code militaire incarné, le greffier souffle le rapporteur inexprimenté, trace au président la marche des débats, formule des questions sur lesquelles les juges prononcent et à défaut d'avocats, descend dans l'arène ».

De telles explosions de vanité tout en appelant le sourire font naître des réflexions pénibles.

Il en sera ainsi, tant que l'on n'aura pas à la tête des parquets des magistrats qui en soient moralement et scientifiquement les chefs ; qui pourront s'éclairer des avis de leurs inférieurs ; mais non en dépendre, en créant cette magistrature militaire qui dotera l'institution de juges et de présidents qui ne seront plus fictifs ; en détruisant en un mot cette spéculation de l'inférieur sur l'insuffisance du supérieur.

Les écrits dont je viens de donner un court extrait et qui ont été livrés à la publicité, ont détruit le prestige déjà fort restreint du magistrat militaire ».

II. — *Difficulté de s'acquitter pour le magistrat militaire, de la tâche qui lui est imposée et fâcheuse répercussion sur l'administration d'une bonne justice.* — Le personnel judiciaire des conseils de guerre comprend, comme le personnel judiciaire de droit commun, des commissaires du gouvernement, remplissant les fonctions de ministère public, des rapporteurs celles de juges d'instruction ; des présidents et des assesseurs à la fois juges et jurés puisqu'ils se prononcent en droit et en fait ; autour de tous ces membres gravitent encore des greffiers et des huissiers audienciers ou appariteurs.

La tâche de chacun est différente ; il n'est point superflu d'envisager séparément et impartialement, dans quelles conditions d'autorité et de perfection il est loisible à chacun de s'acquitter du rôle à lui confié par l'état actuel de notre législation.

A. — *Commissaires du gouvernement*

Sur ces fonctions pèse le plus lourdement l'absence de connaissances juridiques, aussi sont-elles les premières à attirer notre attention.

Les attributions du commissaire du gouvernement près des conseils de guerre sont, d'une façon générale, à peu près celles du procureur de la république près les tri-

bunaux ordinaires. Toutefois l'initiative de la poursuite des crimes et délits leur est enlevée et remise aux mains du général commandant la région de corps d'armée. Cette disposition étrange, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, résulte de l'art. 99 du code de justice militaire.

Au demeurant la tâche du commissaire du gouvernement est lourde et complexe.

Il surveille l'instruction des affaires et pendant leur durée prend toutes les réquisitions qu'il croit utiles dans l'intérêt de la loi et joint ses conclusions à celles du rapporteur.

A l'audience son attention se porte particulièrement sur les formalités substantielles comme la prestation de serment des témoins, les interpellations à adresser à l'accusé après chaque déposition, sur les témoins qui au terme de la loi pourraient être récusés en raison de leur parenté avec l'accusé aux degrés prohibés, ou de ceux qui auraient été condamnés à des peines afflictives ou infamantes, etc.

Il fait ses réquisitions sur tous les incidents qui peuvent se produire, parce qu'aucun jugement ne peut être rendu sans qu'il ait été entendu.

Indépendamment de cette surveillance, son ministère l'appelle à intervenir dans les débats d'une manière encore plus directe. Il aide le président à élucider les faits en discussion, soit en interrogeant personnellement les témoins ou l'accusé ; soit en appelant l'attention du

conseil sur des particularités qui n'auraient pas été consignées dans l'instruction écrite.

Enfin il prononce son réquisitoire. Après la séance il fait lire les jugements aux condamnés et aux acquittés. Il prévient les condamnés que la loi leur accorde un délai de 24 heures pour exercer leur recours en révision.

S'il reconnaît que le jugement rendu contre un accusé n'est pas régulier en la forme ou que la loi a été mal appliquée, il est de son devoir de recourir en revision pour en faire prononcer l'annulation.

Sa mission est donc complexe et délicate, elle exige une connaissance approfondie de la loi et du droit. Cette condition est des plus indispensables car il peut se produire au cours des audiences des incidents exigeant de promptes solutions qu'on ne peut improviser qu'avec la connaissance suffisante de la jurisprudence. « Le commissaire du gouvernement à l'audience, n'est pas aux termes du code d'instruction criminelle exclusivement l'adversaire de l'accusé ; ce n'est pas un accusateur public, il doit être pour le juge dans la recherche de la vérité un guide impartial. Il doit par conséquent pour remplir dignement et utilement sa mission, conquérir la confiance du conseil par son mérite personnel, sa modération et ses connaissances juridiques. Alors seulement il peut obvier à l'inconvénient technique de ses membres et combattre efficacement les argumentations de la défense. (1) »

1. *Spectateur militaire.*

L'on voit d'après ce qui précède que les fonctions de commissaire du gouvernement sont sérieuses et redoutables. Elles exigent une réunion de qualités qui se rencontrent rarement sur la même tête, à plus forte raison lorsque le choix si important de ces fonctionnaires se fait suivant les prescriptions de l'art. 7 du code de justice militaire ainsi conçu :

Les commissaires du gouvernement et les rapporteurs sont pris parmi les officiers supérieurs, les capitaines, les sous-intendants militaires ou adjoints, soit en activité, soit en retraite.

Les substituts sont pris parmi les officiers en activité dans la circonscription.

Sont-ils officiers en activité de service, comment pouvoir raisonnablement exiger d'eux, la connaissance approfondie de la législation, l'expérience et l'habitude des débats judiciaires. Mal préparés à cette tâche, ils s'y montreront toujours inférieurs et au-dessous de ce que l'on est en droit d'attendre du ministère public pour l'obtention d'une justice saine et forte.

Sont-ce au contraire des officiers retraités, rien ne leur sera plus facile, semble-t-il, que de se vouer tout entiers à leur nouvel office et de s'initier promptement à leurs nouvelles obligations. Certes on est en droit d'attendre et l'on rencontre en effet plus de science chez eux que lorsque l'on s'adresse à leurs camarades qui encore officiers en activité savent ne remplir là qu'une fonction passagère, qu'un service éphémère pour lequel ils n'ont le plus

souvent ni goût, ni dispositions naturelles. Rendus à la vie civile, les retraités n'ignorent point en prenant possession du siège du ministère public, qu'ils y sont installés à demeure pour tout le temps, quelquefois long encore, qu'il leur reste à parcourir dans leur nouvelle carrière. Leur intérêt et leur devoir ne leur dictent-ils pas alors de s'assimiler le plus complètement et le plus rapidement possible, les notions indispensables à l'accomplissement de leurs délicates fonctions ? La conduite de quelques débats leur aura vite d'autre part donné semble-t-il l'expérience qui dénote le bon magistrat.

Malheureusement la situation n'est point encore si belle qu'elle le paraît ; évidemment le commissaire du gouvernement finira tant bien que mal par remplir son rôle, souvent même avec une apparence d'autorité et de savoir. Mais bien rarement il possédera la véritable science du droit la forte et saine connaissance des principes ; initié sur le retour, n'ayant jamais sucé le lait de *l'alma mater*, il ne possédera qu'une science faite de tradition, d'empirisme et de routine. Il agira mécaniquement, grâce aux nombreuses formules toutes prêtes qui abondent dans la justice militaire ; il procédera par analogie d'un cas avec l'autre ; mais sans différencier les espèces, sans pouvoir remonter aux sources qu'il ignore.

N'oublions pas non plus que le choix des commissaires du gouvernement n'est pas toujours des plus heureux ; mais est fait quelquefois à la légère par le ministre de la guerre. L'on se trouve ainsi en présence de magistrats

quelquefois aussi peu expérimentés que possible et grâce auxquels les incidents comiques se multiplient, témoin le fait que nous rapporte le *Spectateur militaire* :

« L'un de ces honorables fonctionnaires est resté légendaire. Il avait pour habitude de préparer ses réquisitions dans le silence du cabinet, de les écrire sur de petits bouts de papier et il les lisait invariablement à l'audience.

Souvent les débats changeaient totalement la physionomie de l'affaire, peu lui importait ; il tirait gravement de sa poche ses morceaux de papier et procédait à leur lecture à la grande hilarité des auditeurs.

La réplique lui était absolument impossible. Quand par aventure elle devenait indispensable, on le voyait, inquiet, s'agiter sur son siège et jeter des regards suppliants à son greffier fort heureusement placé à ses côtés. Celui-ci, fin matois, se mettait sur le champ à écrire et au moment psychologique, prenait un malin plaisir à passer ostensiblement le précieux document à son infortuné supérieur.

Tous les avocats connaissaient ce manège et en faisaient gorge chaude.

Un jour tout se gâta. Un incident amena une discussion qui obligea le président à prier le commissaire du gouvernement à donner son avis.

Le pauvre homme en avait certainement un ; mais il lui était impossible de l'exprimer.

Le complaisant greffier trop heureux de se produire voulut prendre la parole.

L'avocat était grincheux, il le prit de très haut et narquant le malheureux organe du ministère public, il refusa publiquement ce nouvel adversaire.

Je pourrais multiplier ces citations susceptibles d'amuser le lecteur ; je m'arrête néanmoins, elles suffisent largement à prouver que pour pratiquer, il faut savoir et qu'il est urgent d'enlever de telles fonctions aux officiers dont la supériorité n'est pas douteuse, alors qu'il s'agit de manœuvres ou d'art militaire, mais qui se trouvent déplacés, mal à l'aise et d'autre part nuisent à la majesté de la justice et à sa bonne administration quand ils viennent remplir des fonctions dont ils ignorent les obligations et les devoirs les plus élémentaires » (1).

Que dire après cela du cas où le commissaire du gouvernement ignorera tout de la justice militaire, cas non pas hypothétique ; mais prévu par le code dans son article 16 : *Les fonctions de commissaires du gouvernement sont remplies par un officier d'un grade au moins égal à celui de l'accusé.*

Lorsqu'un commissaire du gouvernement est spécialement nommé pour le jugement d'une affaire, il est assisté du commissaire ordinaire près le conseil de guerre ou de l'un de ses substitués.

Voilà donc un officier d'un grade supérieur à celui possédé à perpétuité, en vertu de l'assimilation hiérarchique par le commissaire du gouvernement, qui com-

1. *Spectateur militaire.*

paraît devant le conseil. On délègue un commissaire spécial du rang de l'accusé, auquel un décret ministériel doit infuser la science juridique nécessaire pour la circonstance. Il est, il est vrai, assisté du commissaire ordinaire, mais quelle situation singulière pour les deux commissaires, dont l'un a, ou doit avoir les qualités reconnues nécessaires à son emploi, tandis que l'autre n'a que le grade, qui lui est d'un bien faible secours à l'audience. Comment cet homme de paille, malgré l'attentive et continuelle tutelle de son sous-ordre pourra-t-il figurer dignement à des débats qu'il ne comprendra peut-être pas.

Rendre dans de si mauvaises conditions une bonne justice est bien difficile, où donc les juges puiseront-ils, en effet, les lumières et les explications qu'ils sont en droit d'attendre du ministère public ? Cette ignorance technique du commissaire du gouvernement est l'un des grands vices de l'organisation des conseils de guerre. Pour y remédier il faudra bien renoncer à exercer le recrutement de ces fonctionnaires parmi les officiers en activité ou retraités. L'étranger nous a depuis longtemps précédé dans cette voie en créant une magistrature militaire spéciale ; tôt ou tard nous y arriverons, espérons-le ; car en faveur de cette thèse, ce n'est pas seulement dans l'insuffisance des commissaires du gouvernement, mais aussi dans celle des rapporteurs que l'on puise des arguments.

B. — *Rapporteurs*

Les fonctions de rapporteur ne sont ni moins importantes, ni moins délicates que les précédentes; elles exigent des qualités professionnelles différentes, il est vrai, mais tout aussi indispensables.

Les attributions et les pouvoirs de ce magistrat, se rapprochent sur beaucoup de points de ceux du juge d'instruction près les tribunaux criminels de droit commun et selon Faustin Hélie, voici quelques-unes des qualités exigées d'un bon rapporteur :

« Il faut qu'il possède la science des lois pénales, car au moment où il reconnaît l'existence d'un fait, il doit pouvoir en apprécier la valeur légale et peser la responsabilité qu'il entraîne.

Il faut qu'il sache, non seulement la nomenclature des délits et les tables de leur pénalité, mais encore tous les éléments qui les constituent et les nuances qui les séparent, les circonstances caractéristiques et les circonstances accessoires, les faits d'aggravation et les faits d'excuses, car chaque incident peut déterminer une conduite différente et chaque erreur peut faire subir un péril à l'ordre public ou une souffrance à l'inculpé.

Il faut enfin qu'il connaisse les formes de la procédure, les moyens dont elle dispose et le mode de leur application; les cas dans lesquels on peut s'en servir et les conditions de leur emploi, car les formes de la procédure

sont les garanties de la justice et leur fidèle observation est dès lors le devoir du juge d'instruction (1) ».

Que toute cette science se rencontre chez un même rapporteur, cela est bien improbable. L'expérience nous prouve que son ignorance juridique l'expose aux mêmes inconvénients que ceux que nous signalions en ce qui concerne le commissaire du gouvernement et le laisse en butte aux mêmes critiques, avec cette aggravation toutefois, que, l'instruction étant pour ainsi dire l'âme du procès, on voit assez l'intérêt qu'un inculpé peut avoir à trouver devant lui un juge instructeur éclairé, conscient et respectueux des droits de l'accusé, tandis qu'aux mains d'un autre, il risquera d'être livré pieds et poings liés au conseil de guerre qui s'inspirant de l'acte d'accusation et se bornant aux allégations de l'instruction conduira les débats et jugera en conséquence.

Ce défaut fut d'ailleurs reconnu dès 1857 puisque le rapporteur du code actuel au Corps législatif disait déjà : « On a trop militarisé la Justice, on y fait prédominer les habitudes d'autorité et de commandement où on doit trouver avant tout l'aptitude aux affaires et la pratique des choses judiciaires (2) ».

Ce n'est pas en effet le langage du chef que le rapporteur doit faire entendre, il ne doit au contraire dominer le prévenu que par sa parole élevée, empreinte

1. Faustin Hélie. *Traité d'instruction criminelle*, p. 324.

2. Rapport au Corps législatif.

de sagesse et de persuasion. « Nous ne saurions nous lasser de le répéter : il est certaines situations qui ne doivent s'étayer que par le savoir et la compétence suffisants pour classer logiquement dans la société ceux qui les possèdent, les grandeurs, conventionnelles, le galon, disons le mot, diminue plutôt qu'il ne grandit, l'incapable qui en est revêtu (1) ».

L'organisation actuelle de notre justice militaire, n'a malheureusement pas pour bases le savoir et la compétence ; elle se trouve par là-même impuissante à assurer le recrutement aussi bien de bons rapporteurs que de bons commissaires du gouvernement.

Tout ce qui a été dit contre les uns ou les autres, s'applique à *fortiori* à leurs substituts, qui, en cette qualité et toujours pris dans l'armée active, font sans enthousiasme un stage de six mois. L'*Exposé des motifs* du général Allard nous apprend que cette disposition résulte du désir de préparer une pépinière de jeunes officiers dont l'expérience sera plus tard une garantie de bonne administration pour la justice militaire dans les circonscriptions territoriales et en campagne. L'intention est louable ; mais la plupart des lieutenants appelés à ces fonctions n'y apportent que peu de goût, se considèrent comme distraits de leur véritable métier par les exigences d'un service épineux et ingrat et aspirent au terme d'un stage qui les délivrera d'occupations pour

1. *Spectateur militaire* de 1880.

lesquelles ils ne se sentaient point de vocation et les rendra à leur compagnie ou à leur escadron.

La bonne administration de la justice ne peut donc que se ressentir de ces fâcheuses dispositions, tendant à considérer le stage fait dans son sein comme une ennuyeuse corvée.

Nous n'ignorons point que quelques officiers charment les loisirs que leur laisse la vie de garnison par l'étude du droit, qu'ils passent leurs examens et conquièrent leur diplôme de licencié ou de docteur ; mais ceux-là ne forment que le petit nombre, la grande majorité préférant donner à son activité intellectuelle des aliments qu'elle trouvera dans des études plus directement en rapport avec l'art militaire, ou dans sa préparation au concours de l'école d'Etat-major.

C. — *Juges*

Alors que les rapporteurs et les commissaires du gouvernement, membres fixes et stables du conseil de guerre occupant souvent leurs fonctions pendant de longues années, prêtent déjà, par leur insuffisance technique, le flanc à la critique, qu'en sera-t-il en ce qui concerne les juges du conseil de guerre ? Changés tous les six mois, il ne saurait être question pour eux de faire l'apprentissage du métier de magistrat et de s'initier dans un si court laps de temps aux subtilités du droit. Cette ignorance peut ne pas être préjudiciable dans l'accomplissement d'un

devoir de juré, mais n'oublions pas que les magistrats d'épée sont en même temps des juges : ils statuent sur le fait, mais aussi sur le droit, ils sont en pleine possession du pouvoir de rendre la justice à leurs semblables et leurs sentences disposent sans appel de l'honneur et quelquefois de la vie de ceux qu'ils sont appelés à juger.

Possèdent-ils les connaissances et les qualités spéciales qu'exige cette redoutable mission ?

En tant que jurés, ils n'ont point à s'occuper de jurisprudence, ni à faire œuvre de jurisconsultes ; décidant avec leur conscience, leur savoir sera toujours assez étendu. La seule question qui puisse se poser, consiste à se demander si le jury par eux formé est bien indépendant ; c'est là un point sur lequel il nous faudra revenir plus loin.

En tant que juges du droit, il serait puéril de vouloir contester l'insuffisance des membres des conseils de guerre ; la preuve en est d'ailleurs dans la jurisprudence indécise et variable de ces tribunaux, où pour des faits analogues, les interprétations différentes se heurtent à l'envi et où l'extrême rigueur côtoie l'extrême indulgence. « *Entre un méchant juge et un juge ignorant, il n'y a pas de différence* » a dit Fléchier.

Le résultat est fâcheux, mais inévitable, car l'étude seule fait le bon juge, le juriste que n'arrêteront pas les impressions passagères, qui saura faire une balance équitable entre la faute et le châtement, observera les formes, garanties légales de l'accusé et contribuera par

son expérience à asseoir une jurisprudence égale et plus conforme à l'opinion.

Malheureusement, le militaire n'a pas toujours des loisirs lui permettant de se livrer à une étude aussi laborieuse ; le juge d'épée, bien qu'apportant toute la conscience désirable dans l'accomplissement de ses fonctions, ne pourra asseoir ses jugements que sur des impressions et jamais sur la science juridique qui lui est étrangère.

Et quelles sont-elles, ces impressions qui lui dicteront sa sentence ?

D'abord celles qui résulteront du résumé des débats fait par le président dans la chambre des délibérations et si pour ce dernier ce n'est point là une obligation aux termes de la loi, « il est évident pourtant, qu'une fois dans la salle des délibérations, le président agira sagement en résumant le pour et le contre » (1). Ignorants tout du droit ou incapables d'entamer une discussion juridique les juges d'épée partageront *à priori* les idées et les vues du colonel président ; comment d'ailleurs en serait-il autrement alors que souvent ils n'entrevoient ni ne soupçonnent d'autres solutions que celle qui leur est proposée. Voici donc la personnalité du président synthétisant à elle seule les sept volontés composant le conseil ; le groupe se voit réduit à une seule unité qui grâce à son ascendant hiérarchique et à l'indécision des autres membres imposera sa pensée au tribunal tout entier. Le jugement ne sera plus

1. Pradier-Fodéré, p. 263.

que l'expression d'un seul : maigre garantie pour le justiciable et complète opposition avec l'esprit du législateur qui en exigeant la présence de plusieurs assesseurs était en droit d'espérer une discussion et d'escompter un échange de vues et de lumières.

Quant au président lui-même, son opinion sera la majeure partie du temps puisée dans les conclusions du commissaire du gouvernement appelé à donner son avis. On voit les conséquences de cette filière et de ces ricochets qui peuvent ainsi remonter jusqu'au ministère public. Ce dernier est-il ignorant et inexpérimenté, conclut-il contrairement au droit et à la loi, que le jugement se trouvera lui-même vicié et inique ; l'influence de la défense n'aura souvent pas été assez puissante pour faire triompher la justice, contrebalancée qu'elle sera par la méfiance instinctive des officiers envers l'argumentation des avocats, argumentation qu'incapables de peser et de vérifier ils pourront croire bâtie de toutes pièces pour les besoins de la cause.

Peut-être n'en sera-t-il pas toujours ainsi ; mais il ne faudrait point, pour nier la généralité du fait, croire trouver un argument décisif dans l'art. 19. Cet article laisse supposer un certain choix dans la désignation des officiers et des sous-officiers, triés parmi ceux qu'un caractère, une intelligence et un savoir rendraient particulièrement aptes à ces fonctions (1).

1. Inst. minist. 23 juillet 1857.

Voyons en effet, comment les choses passent dans la réalité :

C'est le colonel, qui désigne lui-même, les officiers et sous-officiers de son régiment qu'il croit dignes de siéger. Il forme ainsi une liste qui servira au général commandant le corps d'armée à dresser le tableau des membres du conseil de guerre, d'après le grade et le rang d'ancienneté.

Pour les officiers, en dehors de ceux que la possession de grades universitaires appelle tout naturellement à ces fonctions, le colonel, convaincu que tous ses officiers quels qu'ils soient, à la condition d'être âgés de 25 ans (art. 22), sont également aptes, par leur éducation, leur intelligence et leur instruction, à se prononcer sur les infractions au devoir militaire, présentera ceux, dont par suite de tel ou tel emploi, l'absence se fera le moins sentir, soit devant le rang, soit dans le service dont il était chargé. Faire un autre choix lui est interdit, car, impuissant lui-même à mesurer la capacité juridique de ses subordonnés, il n'aurait d'autre ressource que de s'en rapporter au pur hasard ou au sort. Cette velléité de sélection raisonnée, si belle en théorie, n'est donc plus qu'un vain mot sur le terrain des faits.

Examinons maintenant, le choix, que les différentes dispositions du code de justice militaire, permettent de faire parmi les sous-officiers.

Ceux-ci, pour être appelés à siéger devront satisfaire d'abord à la condition d'âge (25 ans) et être inscrits au tableau selon leur rang d'ancienneté (art. 19).

La conséquence de ces prescriptions est d'orienter le choix du sous-officier juge dans un sens exclusif.

Seuls les rengagés seront susceptibles de remplir ces fonctions, puisque la loi actuelle sur le recrutement ayant réduit la durée du service, ne maintient plus les appelés sous les drapeaux au-delà de 24 ans au plus tard. Nul doute que ce ne soient de bons soldats, des sous-officiers zélés, des instructeurs précieux ; l'acceptation de leur réengagement en est la meilleure preuve ; mais leur stationnement dans ces grades inférieurs, nous prouve aussi que leur instruction fut trop rudimentaire et leur intelligence trop étroite ou trop peu cultivée pour leur permettre de briguer le concours des écoles d'où ils sortiraient avec l'épaulette. Le sous-officier siégeant au conseil sera donc toujours le sous-officier de carrière ; non pas celui, qui, pendant ses trois années de service aura su grâce à son zèle et à la vivacité de son esprit, gravir les premiers échelons de la hiérarchie ; non plus le jeune engagé volontaire tout frais émoulu du rang ; mais le sous-officier âgé, blanchi sous le harnais, absorbé et hypnotisé par la garde de la discipline, rivé à l'aveugle exécution d'une consigne, conquis par la vie rude et un peu fruste des longues années de caserne, incapable enfin d'élever son esprit au-dessus de la routinière besogne qu'il accomplit journellement.

Douter que ce sous-officier réunisse toutes les qualités d'un bon juge, est permis dans de telles conditions. Malgré cela la loi lui impose un rôle fort délicat et le met

aux prises avec cette angoissante difficulté d'avoir toujours à se prononcer le premier et de ne pouvoir par conséquent s'inspirer d'un vote antérieurement émis. C'est, comme le fait remarquer M. Foucher dans son Commentaire, « une chose fort ardue pour un sous-officier que d'avoir à émettre le premier avis sur une question de droit ou dans des cas graves; beaucoup de tact et de prudence lui sont nécessaires; car malgré tout le premier vote a plus d'importance qu'on ne le croit ».

La critique du sous-officier juge, qui, toutes proportions gardées, s'applique d'ailleurs aux autres membres du conseil de guerre, fait clairement ressortir l'insuffisance du juge militaire, chez lequel on peut craindre de voir faire l'apprentissage de si redoutables fonctions aux dépens de l'accusé. « Le juge doit être expérimenté quand il vient occuper le siège où l'amènent son devoir et la confiance de ses chefs; c'est ce qu'exprime je ne sais quel philosophe humoristique par cette boutade : Plût au ciel, que, lorsqu'on décide un procès, les anciens juges fussent éveillés et les jeunes bien endormis » (1).

En résumé dans cette juridiction exceptionnelle, les juges sont à créer, le droit pénal et le droit criminel ne s'improvisent pas; ils ne consistent pas, dit l'Austin Hélie, dans l'application étroite de textes arides, ils forment une vaste science, s'appuyant à chaque pas sur les autres sciences morales; ils touchent à tous les problèmes qui

1. *Spectateur militaire* de 1880.

soulèvent les misères et les souffrances de l'humanité.

Les juges actuels n'offrent, en raison même de leurs obligations professionnelles, quand il s'agit de droit commun, aucune des garanties que la bonne administration de la justice impose et que la loi doit assurer aux accusés.

Qu'ils soient jurés peut-être ; juges, non.

D. — *Président.*

Parmi les juges, il en est un dont le rôle particulièrement grave et difficile mérite une mention spéciale. C'est celui du président qui a la police de l'audience et la direction des débats. Comment s'acquittera-t-il de sa tâche ? Le *Spectateur militaire* va nous renseigner sur ce point :

« La perfection n'est pas de ce monde, c'est incontestable ; toutefois on doit chercher à s'en rapprocher et ce n'est pas le faire que d'improviser président d'un conseil de guerre un colonel que sa nomination vient surprendre à la tête de son régiment, qui n'a jamais ouvert un livre de jurisprudence, qui ignore qu'il existe une procédure et qui ne remplira que très accidentellement ces importantes fonctions.

Abstraction faite de l'honneur et du courage, qui ne font point ici question, il n'y a aucune ressemblance entre le militaire et le magistrat : savoir technique, goûts, al-

lures, milieux, langage même sont différents. La transformation doit être trop complète pour qu'on puisse l'espérer même de l'homme le plus intelligent, s'il ne quitte pas l'une des deux vocations pour se vouer entièrement à l'autre.

M. Boitard, ancien professeur à la faculté de droit de Paris, commentant dans une de ses leçons l'application littérale de l'art. 319 du code d'instruction criminelle qui oblige l'accusé à recourir à l'intermédiaire du président au lieu d'interpeller directement le témoin, disait : « Si la loi exige qu'on ne s'adresse au témoin que par ce détour, ce n'est pas pour imposer au président, un rôle tout à fait passif, pour en faire l'écho forcé de la voix de l'accusé c'est qu'elle entend accorder au président un droit de contrôle sur ces questions, aux termes de l'article 270.

Mais vous sentez que, *quelle qu'ait été l'étude du président, quelle que soit sa connaissance de l'ensemble de l'affaire en question*, il est très possible qu'il ne sente pas dès le premier abord, la portée de l'interpellation que l'accusé veut faire au témoin : peut-être l'accusé ou son conseil ont-ils à dessein présenté cette interpellation sous une forme obscure et détournée. Pourquoi ? Pour empêcher le témoin de concerter ses réponses et d'altérer la vérité pour s'accorder avec ce qu'il a déjà dit. Or si le président ne voyant pas la portée directe de la question, la demande à l'accusé et si l'accusé est obligé de la faire connaître, le but de la défense est manqué ; le témoin a

tout le temps de voir où l'on veut le mener et de concerter sa réponse».

Ce court extrait suffit à faire comprendre quel travail l'étude d'un dossier criminel impose à un président ; avec quelle extrême délicatesse il doit néanmoins procéder lorsqu'il le connaît suffisamment et ce qu'il lui faut d'expérience et de pénétration pour éviter ces écueils redoutables signalés aux praticiens eux-mêmes. A quelles bévues est donc forcément exposé un président de conseil de guerre, qui n'a ni le temps nécessaire pour ces études hérissées de difficultés, ni le savoir indispensable pour les surmonter !

Quelle responsabilité terrible lui incombe à laquelle il ne peut se soustraire et quels regrets peuvent lui causer les suites de son inexpérience et d'un manque de savoir qu'en bonne conscience on ne peut lui reprocher ! » (1).

III. — *Différents inconvénients pratiques causés par l'inexpérience technique des juges militaires.*

A. *Nécessité d'appliquer le code pénal ordinaire.* — Il faut, pour bien saisir tout les défauts inhérents au recrutement des magistrats d'épée considérer le fonctionnement normal des conseils de guerre et retenir, parmi les cas pourtant fréquents qui leur sont soumis, ceux

1. *Spectateur militaire* de 1880.

dans lesquels le juge militaire se heurtera à certains problèmes juridiques nés de la nécessité d'appliquer le droit pénal.

Le code de justice militaire, étant, en effet, un code d'exception, ne saurait viser que les infractions expressément prévues ; pour les autres crimes ou délits c'est au droit commun, avec ses privilèges ou ses restrictions, qu'il faudra recourir.

Déjà nombreuses sont les questions épineuses qui se présentent dans la pratique du droit pénal et qui embarrassent souvent assez les jurisconsultes de profession pour que l'on puisse affirmer que la conscience et la droiture qui sont les qualités naturelles des officiers, ne leur fourniront pas des éléments suffisants de solution.

« Parmi les difficultés juridiques susceptibles de naître, on peut citer les crimes contre les personnes, lesquels supposent l'examen de questions préjudicielles (suppression d'état, supposition d'enfant, etc... bigamie, enlèvement de mineurs, faux sur les actes de l'état civil, etc.). Ce sont là des infractions qui n'ont été que très rarement jugées par les conseils de guerre, mais qui se sont déjà présentées et peuvent se présenter encore.

Mais il est d'autres délits, comme le faux, l'abus de confiance, l'escroquerie qui se présentent plus fréquemment puisqu'à eux seuls ils forment près du cinquième des délits communs soumis aux conseils de guerre. Or ce sont là les trois espèces d'infractions criminelles ou délictueuses dont les éléments sont les plus complexes, les trois

sortes de délits ou de crimes qui sont les plus difficiles à déterminer ou à apprécier. Il est douteux que, malgré leur bonne volonté et leur désir de se conformer à la loi pénale, les juges militaires se préoccupent toujours, par exemple, de l'existence ou de la possibilité du préjudice pour le faux, de la preuve du mandat d'après les règles du droit civil pour l'abus de confiance et pour l'escroquerie, du caractère des manœuvres employées, etc. » (1).

De plus dans l'application de la peine, par la pente naturelle de leur caractère, « les juges militaires sont disposés à mettre le texte du code en regard du fait matériel établi à la charge du prévenu et à prononcer sans atténuation le maximum de la loi pénale » (2). Cette tendance fâcheuse par elle-même est d'autant plus regrettable que dans certaines circonstances ils peuvent avoir à juger des individus non militaires. Ces cas sont prévus par les articles 115 2°, et 119 ; il s'agit de la répression des troubles ou tumultes causés à l'audience par des perturbateurs même civils et dirigés contre les membres du conseil. Ceux-ci doivent alors faire l'application des peines prévues au code pénal ordinaire ; on essaie de légitimer cette disposition en déclarant que les citoyens « ont renoncé eux-mêmes à leurs tribunaux ordinaires en venant dans l'enceinte de la justice militaire pour l'outrager et l'intimider (3) ». Quoi qu'il en soit, cette fiction a donc pour

1. Laloë. *Observations sur la compétence des conseils de guerre.*

2. Laloë. *Observations sur la compétence des conseils de guerre.*

3. Nicolas. *Commentaire au code de just. milit.*

conséquence de faire décider du sort d'un civil par des militaires ignorants du droit commun et susceptibles de moins de calme et de modération que les autres juges dans l'appréciation toujours si délicate, de ce qu'ils considéreront comme une insulte ou une atteinte à leur honneur ; peut-être oublieront-ils qu'il ne s'agit plus là de discipline et dépasseront-ils la juste mesure exigée d'une bonne justice.

B. Prohibition de statuer sur l'action civile. — Imparfait et insuffisant nous est jusqu'ici dans beaucoup de cas apparu le fonctionnement du conseil de guerre. Nous allons voir maintenant, à la faveur de certaines circonstances, son mécanisme s'arrêter complètement et refuser un concours, que la sagesse du législateur jugeant impuissant sinon dangereux, interdit formellement.

Rien de plus légitime, d'ailleurs, que le rôle négatif imposé (art. 53) à l'ignorance technique des magistrats d'épée, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'action civile. « Celle-ci, disait le rapporteur du projet de 1857, est une question d'ordre privé, elle porte sur les biens, non sur les personnes. La solution des difficultés qui en naissent demande la connaissance et l'application du droit civil qui n'entrent pas dans le domaine naturel et nécessaire du juge militaire. Les tribunaux civils demeureront ouverts à la partie lésée qui peut les saisir de sa réclamation(1) ».

Juridiction d'exception la justice militaire est donc investie

1. Rapport au Corps législatif.

d'après la loi d'une compétence purement personnelle et non réelle. Cette restriction ne présente ordinairement aucun intérêt pour les délits militaires ; mais il en est autrement pour les délits de droit commun dont la plupart atteignent un tiers dans sa personne ou dans ses biens ; si ce tiers veut obtenir la réparation du préjudice que lui cause un délit commun : (vol, escroquerie, abus de confiance, etc), commis par un militaire, il ne peut pas se constituer partie civile devant le conseil de guerre, il est obligé de porter son action devant les tribunaux ordinaires. De cette façon, le tiers lésé est moins favorisé que devant la justice criminelle ordinaire, puisqu'il ne peut demander à la justice militaire réparation du préjudice qui lui est causé. S'il se fait représenter au conseil de guerre, tout au plus obtient-il qu'il lui soit donné acte de ce qu'il se constitue partie civile ; il est ensuite obligé de porter son action ailleurs.

En présence de la composition actuelle des conseils de guerre, ces dispositions sont naturelles et logiques ; l'inconvénient n'en est pas moins sérieux car il aura pour résultat de créer nombre de difficultés au tiers lésé et d'entraîner à sa suite des frais et des lenteurs inutiles. Tant qu'une nouvelle organisation n'aura pas doté la justice militaire de magistrats vraiment dignes de ce nom le remède à cet inconvénient n'existera pas.

SECTION II

De l'indépendance et l'impartialité du juge militaire.

Posséder des juges versés dans les choses de l'armée et suffisamment sévères fut l'idée dominante de l'organisation de la justice militaire. Que ce but ait ou n'ait pas été atteint, il ne le fut dans tous les cas, qu'au grand dommage de la science juridique et de l'autorité de la magistrature militaire ; son indépendance et son impartialité sont-elles au moins restées intactes ? C'est ce qu'il nous reste maintenant à examiner.

Par là nous abordons la question du conseil de guerre envisagé sous l'aspect d'un jury. En tant que juges, les magistrats militaires avaient à faire œuvre de jurisconsultes, toutes autres sont maintenant les données du problème ; le jury, en effet, n'a pas à s'occuper de droit, il ne s'inquiète pas de la condamnation et de sa portée ; mais se prononce simplement sur le fait, sur la culpabilité du prévenu. Une plus ou moins grande somme de connaissances techniques importe peu dans ce cas ; il suffit pour être bon juré, d'être pénétré du sentiment du bien, de l'amour de l'ordre et du devoir, d'avoir la fermeté de se prononcer en dehors de toute considération étrangère à la justice, non avec sa science ; mais avec sa conscience, en un mot de se montrer honnête, indépendant et impartial.

Que les magistrats d'épée soient honnêtes, cela ne fait de doute pour personne ; chacun sait combien les idées d'honneur et de devoir sont vivaces chez eux ; seules leur indépendance et leur impartialité sont à envisager.

Mais parler d'indépendance, semble presque une utopie dans une carrière où chacun est si complètement emprisonné dans les échelons de la hiérarchie, où le premier devoir est l'obéissance passive, sans discussion et sans commentaire, où la confiance aveugle en la personne du supérieur est imposée et subie. L'absence d'indépendance est au contraire la nature, l'essence même des militaires, surtout des militaires de grades différents, alors que la rapidité de l'ordre à exécuter ne donne pas même toujours le temps de la réflexion.

« En imposant à des officiers la fonction de juger, on semble exiger d'eux d'opérer un véritable dédoublement de leur personnalité morale et de se débarrasser, subitement et pour quelques heures seulement, des habitudes intellectuelles de toute une vie : d'une part en effet, les subalternes ont pour obligation de faire preuve d'une indépendance absolue à l'égard des chefs qui peuvent disposer de leur carrière ; d'autre part, les officiers supérieurs, habitués à commander et à considérer la discussion de leurs ordres comme un acte d'indiscipline, sont tenus de tolérer la critique et même la contradiction directe de la part de leurs inférieurs. (1) ».

1. *Revue politique et parlementaire* de 1900.

Ne semble-t-il pas que ce soit vouloir exiger une transformation bien radicale du militaire qui se trouve élevé à la fonction du juge ; n'est-il pas à craindre aussi que le militaire n'influence le juge au moment de la sentence ?

Cette crainte est, d'ailleurs, si peu vaine que les partisans des juges d'épée, en signalent eux-mêmes le danger et prêchent l'indépendance aux juges militaires : tel Victor Foucher ; « Lorsque les officiers sont réunis pour voter, il n'y a plus de militaires de grades différents, il n'y a que des juges faisant appel à leur conscience et ne devant compte qu'à elle seule ». C'est en effet ce qui devrait être, mais nous savons déjà que, malheureusement, par suite de leur méconnaissance du droit, les membres du conseil de guerre subissent l'ascendant et l'influence du président et par de là le président, celle du commissaire du gouvernement. Mais, seraient-ils jurisconsultes émérites que le rôle occulte de la subordination et de la hiérarchie se ferait pourtant encore sentir.

Exiger le vote secret était la seule façon de libérer les réponses des jurés militaires ; la loi ne l'a pas voulu ainsi et la seule garantie qu'elle ait édictée fut d'ordonner de procéder à la collecte des voix en commençant par le grade inférieur et en terminant par le président ; garantie toute illusoire, puisque se faisant à voix haute, le vote ne sera jamais complètement affranchi. On dit bien qu'aussitôt que le verdict du conseil est rendu, chacun doit oublier son vote et surtout celui de son voisin s'il n'était pas conforme au sien ; mais dans la réalité il

est à craindre que cette magnanimité ne reste à l'état de lettre morte. « Pour qui connaît bien l'esprit de l'armée, où le chef ne souffre presque jamais la contradiction sans y voir une atteinte portée à l'esprit d'autorité, personne n'osera soutenir de bonne foi, qu'un sous-lieutenant, par exemple, puisse émettre impunément en présence de nombreux supérieurs un avis contraire à celui qu'il a deviné dans l'esprit du président, — deviné c'est le mot — et bien facilement encore, tantôt à la tournure des débats, tantôt à la forme donnée aux questions.

Les membres des conseils de guerre, sont des hommes après tout ; en les supposant aussi parfaits, aussi consciencieux que possible, pourront-ils toujours résister à la tentation de se communiquer leurs impressions. Il en faut si peu : un mot, une exclamation, un geste quelquefois » (1).

Le *Spectateur militaire* est à cet égard, aussi catégorique que M. Jannesson ; l'officier qui vécut de longues années au sein du conseil de guerre s'exprime en ces termes : « Les juges des grades inférieurs appelés à se prononcer de vive voix en présence du président qui vient pour ainsi dire d'émettre son avis et qui peut être leur colonel, peuvent se croire exposés à retrouver plus tard dans leurs notes : *esprit d'opposition*, ou *peu de jugement* ou tout simplement craindre de se tromper et

1. Victor Jannesson. *Réforme des conseils de guerre.*

alors ils s'inspirent de l'opinion de leur supérieur et votent comme lui ».

Ces critiques ne sont malheureusement que trop fondées, elles nous montrent combien par crainte de blesser un supérieur en contrecarrant son opinion, les membres du Conseil sont livrés à la merci du président ou de leurs collègues d'un grade plus élevé et comment les jugements ne sont plus le résultat du vœu de la majorité, mais l'ouvrage d'un ou deux officiers supérieurs qui doivent donner des ordres sur le champ de bataille, ou dans les affaires de service, mais qui dans la balance de la justice ne doivent faire entrer d'autre poids que celui de leur propre vote.

Pourquoi n'avoir pas admis, conformément au droit commun, le vote au bulletin secret, qui, tout en étant plus simple et plus équitable, aurait mis les consciences à l'abri ?

Est-il nécessaire après cela d'insister sur le rôle particulièrement délicat du sous-officier dans l'accomplissement de sa tâche ; sa position le met, en effet, complètement en dehors des six autres membres du Conseil, puisqu'il est toujours appelé à se prononcer le premier, de plus il se trouve quelque peu isolé et il est à craindre que mieux à même d'apprécier le fait reproché à un simple soldat (car il est possible que ce soit le seul juge sorti du rang), il hésite et renonce à divulguer le fond de sa pensée, retenu qu'il sera par la crainte révérencieuse que la hiérarchie militaire lui impose et par le manque

d'initiative qui est souvent la conséquence de l'habitude d'obéir.

Ce n'est pas d'aujourd'hui, d'ailleurs, que ce danger fut pour la première fois signalé au législateur ; Legraverend pensait déjà : « que l'on ne devait plus admettre de sous-officiers dans les tribunaux militaires, parce que le sous-officier n'a pas sur le siège l'indépendance nécessaire en présence des officiers ».

Cette indépendance ne se retrouve pas même parmi les officiers et si, en ce qui concerne ces derniers, on tient compte de l'esprit de corps si vivace dans l'armée, on verra combien il est difficile d'attendre des tribunaux militaires une justice vraiment libre et dégagée de toute influence. Tous, supérieurs et inférieurs sont amenés par leur éducation entière, par la tournure de leurs idées, à voir les faits sous une optique spéciale et à considérer le maintien de la discipline, ainsi que la sauvegarde du prestige et de l'autorité du chef comme une nécessité devant prévaloir même sur des considérations d'ordre et de morale publics.

DE LA RÉCUSATION DES MAGISTRATS MILITAIRES.

L'exercice du droit de récusation peremptoire, accordé en matière criminelle à l'accusé de droit commun est une garantie refusée à l'inculpé militaire. L'article 122 du code de justice militaire est formel sur ce point et déclare : « *qu'aucune exception tirée de la composition*

du conseil, aucune récusation, ne peuvent être proposées contre les membres du conseil de guerre, sans préjudice du droit pour l'accusé de former un recours en révision, dans les cas prévus par l'art. 74 n° 1 du présent code ».

La récusation motivée est donc elle aussi interdite au cas où le conseil serait composé contrairement à la loi ; le conseil de révision est là il est vrai pour remettre les choses au point.

La raison de cette disposition nous est fournie par *l'Exposé des Motifs*, où l'on déclare que : « la loi militaire et le caractère de permanence du conseil ne sauraient admettre une faculté qui serait aussi contraire à la discipline qu'à la dignité du juge et qui, dégénérant promptement en abus, n'aboutirait qu'à un scandale et n'ajouterait rien aux garanties qu'offre la bonne composition des conseils de guerre... Le recours en révision assure toute garantie désirable à l'accusé ».

Cette crainte du scandale semble déjà bien puérile en ce qui concerne la récusation motivée ; en quoi en effet le prestige d'un magistrat pourra-t-il être atteint par le fait de voir l'accusé ou son conseil donner, et c'est là le seul cas admis par le code, la raison légale qui le rend incapable de siéger.

Mais cette même crainte du scandale est encore plus vaine lorsqu'il s'agit d'exercer la récusation péremptoire : là en effet la hiérarchie et la dignité du juge ne sauraient être atteintes puisque l'on ne discute en aucune façon et que l'on ne donne aucun motif. Ce simple *veto* ne sau-

rait rien avoir de blessant même pour l'amour-propre le plussensible et le droit d'écarter un juge même sans raison ou par pur caprice devrait être laissé à l'inculpé qui, dans une mesure déterminée et raisonnable, devrait toujours avoir ainsi indirectement la faculté d'exercer une sélection parmi ceux dont la décision pourra peser d'un si grand poids dans le cours de son existence. Les susceptibilités plus ou moins rationnelles ou légitimes que l'on se propose de ménager devraient être de bien peu d'importance auprès de la grande partie qui se joue autour de l'honneur et peut-être de la vie du condamné.

Il ne semble pas d'ailleurs que ce droit de récusation ait donné naissance à de grands abus près les cours d'assises ; mais quoi qu'il en soit, les magistrats du conseil de guerre étant bien plus jurés que juges, il peut être d'une grande importance pour l'accusé, à l'encontre de ce qu'en pense *l'Exposé des Motifs*, d'écarter tel ou tel. Lui refuser le droit de récusation péremptoire, c'est lui enlever une chance de salut ; pour le jury où tout est affaire d'impression les plus petites choses peuvent avoir leur importance et exercer leur influence sur l'issue des débats.

Qu'on suppose en effet un très mauvais soldat, venant au conseil de guerre rendre compte d'un délit. Au nombre des assesseurs se trouvent un ou deux officiers sous les ordres desquels il servit précédemment. Ceux-ci pourront-ils s'abstraire suffisamment en leur qualité de juges pour oublier les méfaits d'autrefois, pour ne plus voir dans

leur ancien soldat qu'un accusé ordinaire au lieu de l'homme, qui dans leur pensée, devait finir par échouer aux compagnies de discipline ? Bien grand sera l'effort à faire pour oublier ces tristes antécédents, pour juger en toute indépendance, sans idée préconçue, et pour mesurer strictement l'étendue de la peine.

Si le droit de récusation lui était ouvert, le soldat, qui sait avoir laissé mauvaise impression dans l'esprit d'un chef qu'il retrouve sur le siège du juge, ne manquerait pas de l'exercer, de même qu'il se garderait bien d'y recourir s'il s'était au contraire sous le même commandement favorablement fait connaître. Et en somme ce n'est que justice, car s'il est vrai que les autres juges n'ignorent rien des antécédents de l'inculpé, ils n'ont pourtant pas au même degré la conviction d'avoir à leurs pieds cet être irrémédiablement taré et capable de tous les méfaits ; aussi est-ce plus impartialement sans doute qu'ils examineront son fait.

Semblable est le cas où un officier du corps ou de l'unité dont le délinquant fait partie est appelé à siéger. Le régiment est, dit-on, une grande famille ; mais plus étroits encore sont les liens qui resserrent les membres d'une même compagnie, d'une même batterie ou d'un même escadron, où chacun se connaît, a appris à s'estimer comme à se mépriser. Sous l'aiguillon de l'émulation, l'esprit de corps s'y forme rapidement, chacun tient et les officiers plus que tous autres, au bon renom et à l'honneur de son unité. Un délit vient-il à être commis,

un vol dont la compagnie, par exemple, serait victime, que les officiers s'en trouveront intimement froissés et plus atteints que si le cas s'était présenté chez un de leurs camarades. Auront-ils à se prononcer comme juges, (ce qui est possible à moins qu'ils n'aient signé la plainte, art. 24), qu'étant en quelque sorte en même temps partie au procès, il est à craindre que la mauvaise humeur ou le dépit ne leur rendent la main par trop lourde.

Quelque peu intéressant que soit le délinquant il n'en sera pas moins victime d'influences inconciliables avec une stricte justice : le droit de récusation s'il existait, permettrait alors au coupable de tenter de se soustraire aux coups trop rudes que dans son esprit il croit devoir craindre. Et d'ailleurs ces appréhensions seraient-elles chimériques, chaque juge ayant su élever sa conscience au-dessus de ces petites faiblesses humaines, qu'il suffirait encore que l'idée ait pu germer dans l'âme du condamné, de se croire trop sévèrement ou injustement frappé, pour rendre nécessaire l'exercice du droit de récusation, garantie que l'équité devrait accorder au militaire comme elle l'accorde à l'accusé de droit commun.

SECTION III

Pouvoir discrétionnaire du général commandant le corps d'armée, pour décider l'ordre ou le refus d'informer, la mise en jugement ou le non-lieu.

Il existe en justice militaire une disposition qui n'a pas son équivalent dans la justice civile.

Le général commandant la région de corps d'armée domine toute l'organisation des conseils de guerre, seul il donne ou refuse l'ordre d'informer, de même que seul après l'instruction et quels qu'en soient les résultats, il peut ordonner ou abandonner la poursuite. Son autorité privée est ainsi substituée à celle qu'exercent en droit commun les juges d'instruction, le ministère public et la chambre des mises en accusation.

A deux phases différentes et consécutives de la procédure, l'arbitraire de cet officier peut trouver l'occasion de son exercice. La première phase concerne l'instruction, la seconde la mise en jugement.

Touchant l'instruction, l'art. 99 nous apprend que :
« la poursuite des crimes et délits ne peut avoir lieu, à peine de nullité, que sur un ordre d'informer donné par le général commandant la circonscription, soit d'office, soit d'après les rapports, actes ou procès-verbaux dressés conformément aux articles précédents. »

L'ordre d'informer est donné par le ministre de la

guerre si l'inculpé est colonel, officier général ou maréchal de France ».

Le rapporteur et le commissaire du gouvernement n'ont donc pas d'initiative propre ; l'impulsion est donnée par une autorité nullement judiciaire : le général en chef, c'est lui qui dans l'ordre militaire, par une remarquable exception au texte et à l'esprit du code d'instruction criminelle, est substitué au juge d'instruction, au ministère public et à la chambre des mises en accusation pour décider dans l'intérêt de la justice et du bon ordre, s'il y a lieu de donner suite à une plainte ou à une dénonciation. Là pourtant ne se borne pas encore son pouvoir discrétionnaire :

« L'instruction terminée, le rapporteur transmet les pièces, avec son rapport et son avis au commissaire du gouvernement, lequel les adresse immédiatement avec ses conclusions, au général commandant la circonscription qui prononce sur la mise en jugement.

Lorsque c'est le ministre de la guerre qui a donné l'ordre d'informer, les pièces lui sont adressées par le général commandant la circonscription et il statue directement sur la mise en jugement ». Art. 108.

Après avoir décidé de l'instruction, voici donc le général qui statue sur le non-lieu ou la mise en jugement sans être lié par les conclusions du rapporteur ou du commissaire du gouvernement.

Ce sont là de redoutables pouvoirs qui furent d'ailleurs l'objet d'un vif débat lors de la préparation du code de

1857. Les considérations qui parurent dominer toutes les autres et emporter les résistances furent développées dans *l'Exposé des Motifs*: « Si une plainte injuste ou futile a été portée, soit par une partie se prétendant lésée, soit par un agent inférieur de la police judiciaire, ou si une plainte inspirée par la passion ou la vengeance a été dirigée contre un brave militaire, le devoir du général sera d'apprécier les faits dans sa haute indépendance et de ne prendre conseil que de sa conviction et de sa conscience. Nul n'est mieux placé que lui pour exercer un tel pouvoir.... la faculté dont il s'agit, conforme d'ailleurs au droit commun, ne paraîtra pas plus exorbitante dans l'ordre militaire qu'elle ne l'est dans l'ordre civil, où généralement personne ne peut contraindre l'action du ministère public. En matière correctionnelle, le procureur général, le juge d'instruction lui-même, peuvent ne pas poursuivre s'ils estiment qu'il n'y a pas lieu juridiquement d'en agir ainsi. Il en est de même encore en matière de droit criminel, lorsqu'il résulte des éléments de la plainte que le caractère du délit n'existe pas, ou qu'il y ait eu exagération dans les faits incriminés.

Dans la direction des affaires militaires, où l'on ne rencontre ni procureur général, ni chambres des mises en accusation, il faut bien qu'il existe une autorité qui ait le pouvoir d'arrêter une plainte sans fondement. Or personne n'a pour cela une position plus élevée et plus indépendante que le général commandant la division et son impartialité n'inspirera pas plus de défiance que celle du

juge d'instruction d'un tribunal de première instance, auquel le code d'instruction criminelle donne des pouvoirs analogues ».

Vouloir ainsi comparer, pour mettre l'ordre judiciaire militaire sur le même pied que l'ordre judiciaire civil est une prétention insoutenable, car, grand justicier dans son commandement, le général est investi de pouvoirs qui n'ont pas leurs pareils dans la justice de droit commun où pourtant l'on rencontre des garanties de science, de savoir, d'indépendance et d'impartialité à un tout autre degré que dans l'armée, quoiqu'en puisse dire *l'Exposé des motifs*. Il est d'ailleurs un fait patent, c'est que le général est l'arbitre absolu, sans contrôle et sans appel du sort des hommes traduits devant les conseils de guerre, certes il est difficile de concevoir une puissance plus souveraine, exercée le plus souvent par des hommes qui peuvent être de brillants militaires; mais qui ne sont fatalement que de médiocres jurisconsultes. Alors même qu'il n'en serait pas ainsi, ce pouvoir donné à une personnalité serait encore exorbitant et la justice civile a sagement évité cet écueil.

L'opinion d'un homme du métier peut d'ailleurs être intéressante dans l'espèce; voici comment dans sa *Réforme de l'armée* s'exprime le général Lewal :

« L'homme de bonne foi, qui juge les autres est sujet à l'erreur, il peut se tromper et être trompé, il peut manquer de discernement et de perspicacité; il est enclin à des préférences et à des sympathies quelquefois involon-

taires ; il a des idées personnelles d'appréciation qui peuvent être fausses, il a enfin des affections légitimes dont il subit malgré lui la pression.

Quiconque s'est trouvé dans cette situation, sait combien il est souvent difficile de se prononcer et de prendre une décision consciencieuse.

Les influences agissent vivement sur un homme chargé de décider seul.

Adulations, intrigues, recommandations puissantes, tout s'adresse directement à lui et le place fréquemment dans une situation extrêmement délicate.

Si le chef est consciencieux, il lui sera toujours pénible d'avoir à opposer un refus à de pressantes sollicitations ; s'il ne l'est pas ce sera autrement grave ».

Après le général Lewal, voici ce que pense sur le même sujet le comte de St-Germain :

« La vie des hommes est si précieuse, il est si triste et si douloureux de la leur ôter, que l'on ne peut prendre assez de précautions pour pouvoir la leur conserver autant qu'il est possible, il doit en être de même quand il s'agit de l'honneur, mille fois plus précieux que la vie.

Un tribunal a plus de poids, de consistance et de solidité et conserve mieux les formes et les règles que l'individu quel qu'il soit. — Et plus loin. — L'homme doit avoir un état certain que l'humeur, le caprice, la dureté ne peuvent jamais lui ôter » (1).

1. *Mémoires du Comte de Saint-Germain.*

Voici donc des hommes qui parlent par expérience et ne dissimulent pas leur peu de confiance en l'impartialité et l'indépendance du grand pourvoyeur des tribunaux militaires.

L'impunité dans certains cas et pour quelques privilèges peut être la conséquence de cette organisation défectueuse ; mais ce n'est ni le seul, ni le principal danger : « Il est certain qu'en de nombreuses circonstances, surtout bien entendu, si l'inculpé est un officier et surtout aussi s'il s'agit de quelque affaire délicate, comme une affaire de mœurs, le général refusera l'ordre d'informer, estimant qu'il convient à l'honneur de l'armée d'éviter tout éclat et de ne point ébruiter quelque fâcheuse aventure ; il sera d'autant plus tenté de prendre une telle détermination qu'il lui sera loisible de ressaisir sous une autre forme l'officier ainsi soustrait à la justice en lui infligeant une punition disciplinaire, ou même par un retrait d'emploi, une mise en non-activité ou la réforme, en le faisant mettre hors de l'armée de façon provisoire ou absolue.

Partout, en vérité, dans quelque ordre que ce soit, militaire, religieux ou civil, partout où règne un esprit de corps le même danger se dresse. Assurément « *l'honneur du corps* » serait infiniment mieux défendu par l'impitoyable exposition et par la répression ordinaire de ses tares individuelles que par ces dangereuses habiletés qui consistent à étouffer certaines affaires et donnent ainsi au pays l'impression que l'impunité est assurée dans tous

les cas à certains délits et à certains coupables ; mais il faut ne point faire partie du « *corps* » pour juger ainsi et à ce jugement conformer ses actes.

La bonne santé morale du pays exige que tous les crimes ou délits punis par la loi soient poursuivis, quelque situation sociale qu'occupent leurs auteurs ; sans doute les tribunaux ordinaires ne nous donnent à cet égard que de bien imparfaites garanties ; qui ne voit cependant qu'elles sont encore beaucoup plus sérieuses que celles qui résultent ici du pouvoir discrétionnaire du général (1) » ?

Est-il besoin de mentionner aussi le cas où le général redoutant trop d'indulgence de la part du conseil de guerre, refuserait également l'ordre d'informer et sévirait lui-même comme précédemment.

Profondément illégaux et iniques sont ces agissements ; ils portent en outre atteinte aux intérêts du délinquant qui se trouve ainsi privé de la chance d'un acquittement toujours possible ne serait-ce que par surprise et qui dans les cas de mise en réforme ou de perte de grade peut se trouver plus durement frappé qu'il ne l'aurait été par un tribunal régulier.

Une juridiction exceptionnelle pour être tolérable doit être assise sur les principes généraux du droit commun ; or il n'en est pas qui s'en éloignent plus que les

1. Mirman. Projet de résolution sur la réorganisation des conseils de guerre, présenté à la Chambre le 4 novembre 1898.

pouvoirs conférés aux commandants de régions de corps d'armée, car en dehors de leur compétence fort discutable en matière juridique, se place l'impossibilité matérielle pour eux de répondre consciencieusement à la confiance que leur témoigne le législateur.

Voici en effet, comment, d'après le *Spectateur militaire*, les choses se passent dans la pratique :

« Après l'instruction, les généraux ont bien pour les guider le rapport du magistrat instructeur et ses conclusions, ainsi que celles du commissaire du gouvernement ; mais ces deux magistrats absolument indépendants l'un de l'autre peuvent conclure différemment.

Ces cas litigieux imposent au général en chef l'étude particulièrement sérieuse de dossiers souvent volumineux et que ses travaux multiples ne lui permettent guère.

Il doit nécessairement se décharger de ce soin, sur son chef d'Etat-Major, qui placé dans des conditions identiques s'en exonère à son tour sur un officier d'Etat-Major chargé spécialement des affaires judiciaires. Que deviennent alors son expérience personnelle et son impartialité en dehors de tout soupçon ?

Nous sommes d'ores et déjà en droit de conclure que si la direction souveraine que le législateur a cru pouvoir établir sans danger existe de fait, elle est moralement nulle puisque la science juridique lui est étrangère et qu'elle ne peut remplir à un moment donné les obligations qui lui sont personnellement imposées ; que dès

lors elle prononce autoritairement, mais non judiciairement.

Cet état de choses est d'autant plus choquant qu'il crée des droits que n'a même pas un procureur général, bien certainement plus compétent.

Ce magistrat reçoit les instructions criminelles qui lui sont transmises par le procureur de la république de son ressort, après ordonnance du juge d'instruction, et doit purement et simplement les transmettre à la chambre des mises en accusation, en les appuyant s'il les croit fondées, en formant opposition dans le cas contraire.

A la chambre des mises en accusation, appartient seule le droit de statuer : d'où vient cette prévoyance de la loi ? De ce qu'une individualité, si parfaite qu'elle soit, ne peut être réputée infaillible et est exposée aux soupçons, grave danger auquel échappe difficilement déjà la collectivité (1) ».

Dans l'ordre militaire tous ces pouvoirs sont au contraire réunis entre les mains d'un même homme ; ce système fut très chaudement défendu en 1857, entr'autres par le maréchal Pélissier qui donne de cette anomalie les spécieuses raisons qui suivent :

« Quel est dit-il, le premier gardien de l'honneur militaire, si ce n'est le chef militaire dans l'étendue de son commandement ?

Quel est le juge le plus impartial, parce qu'il est le

1. *Spectateur militaire* de 1880.

plus scrupuleux, des exigences de l'honneur militaire, si ce n'est le général vieilli au métier des armes et ayant pour lui l'expérience et la maturité de jugement ?

L'honneur des familles, continue le maréchal Pélissier, est chose aussi sainte que l'honneur militaire ; mais qui oserait dire qu'il sera compromis par la faculté donnée au général de poursuivre ou de ne pas poursuivre, selon les éléments de décision qu'il aura sous les yeux ? Et ne serait-ce pas la plus grave injure qui pourrait être faite à l'homme revêtu du commandement, armé pour la défense des lois et la protection des citoyens, que de douter qu'il puisse ainsi manquer au premier de ses devoirs ? »

On estimera peut-être, que c'est prendre des choses une vue étrangement fausse et incomplète que d'assigner comme but à un code de justice militaire la protection de l'honneur de l'armée et des familles. Tout les codes, sans exception, ne sauraient avoir d'autre objet que la défense de l'ordre et de l'intérêt public et le respect de l'équité, et contre ces considérations rien ne saurait prévaloir.

Et puis enfin, rien ne supplée à la science et si un commandant en chef sait toujours apprécier les limites du devoir, il ignore souvent où commence le droit ; c'est par l'étude seule de la jurisprudence, dit M. Chénier dans ses *Commentaires*, qu'on peut arriver à une législation uniforme, égale pour tous, garantie par des principes généraux servant de base commune à toutes les juridictions.

L'uniformité de législation à laquelle il vient d'être fait

allusion, ou plutôt l'absence de toute uniformité est encore un argument de plus, pris dans le domaine des faits, pour nous prouver le danger de confier à un seul homme des décisions sans appel en matière de justice. Il s'agit ici du décousu de la jurisprudence militaire. L'article 213 punit l'abandon de poste, il est ainsi commenté par Pradier-Fodéré, autorité incontestable en la matière.

« Cet article est l'objet de nombreuses controverses dans les conseils de guerre. Dans telle division, il est de jurisprudence que tout homme qui a quitté le poste où il était de garde, ne fût-ce que pour une demi-heure, soit traduit devant un conseil de guerre. Dans telle autre division au contraire, on discute la signification du mot *abandon* et l'on dit, que l'abandon du poste doit avoir lieu sans esprit de retour pour tomber sous le coup de la loi. Dans les divisions où l'on discute le cas, le délinquant n'est jamais traduit devant le conseil; il est puni disciplinairement par le général de division.

Voici donc deux manières d'apprécier l'art. 213, bien distinctes l'une de l'autre. Dans le dernier cas l'homme n'est pas traduit devant le conseil de guerre et dans le premier il est traduit et condamné à 2 ou 6 mois de prison (1) ».

Peut-on nous garantir que cette élastique détermination ne sera pas appliquée à d'autres délits ou à d'autres crimes? Chaque région de corps d'armée, et la France

1. Pradier-Fodéré. Commentaire de l'art. 213.

en possède actuellement une vingtaine, pourra donc avoir sa jurisprudence distincte ! Quelle est donc cette justice, où, au hasard des incorporations faites par le commandant de recrutement, au hasard des circonscriptions territoriales, au hasard des lieux, tel ou tel sera ou ne sera pas la victime du conseil suivant la jurisprudence admise par le bon plaisir du général en chef ? Singulière justice en vérité que celle qui tolère, qu'en raison de la malchance qu'eût le soldat fautif de servir à tel corps d'armée, il soit puni au décuple de son camarade incorporé dans la région voisine !

L'existence d'une pareille iniquité, n'est-elle pas la décisive critique du pouvoir arbitraire et abusif donné à un général qui peut au gré de son jugement personnel, livrer à une condamnation judiciaire ou exonérer de ce danger tout militaire qui est l'objet d'une plainte.

CHAPITRE III

Des Réformes.

SECTION I

De si graves inconvénients, de si nombreuses imperfections dans l'organisation des conseils de guerre ne furent point sans attirer l'attention des Chambres et sans susciter dans l'esprit des membres du parlement, qu'ils fussent jurisconsultes ou simples hommes politiques, qu'ils fussent familiarisés avec les questions militaires ou étrangers aux choses de l'armée, de nombreux projets de réformes.

Multiples sont, en effet, les propositions de loi tendant à refondre plus ou moins complètement nos juridictions militaires. Esquissé vers 1871, ce mouvement réformateur s'accroît rapidement, il s'amplifie et s'étend sans cesse à la faveur de tentatives toujours plus répétées et toujours plus pressantes, conséquences du croissant malaise né du désaccord chaque jour plus profond entre les principes du code de 1857 et les progrès de notre civilisation.

Unanimes à signaler les défauts de la justice militaire

et à réclamer leur disparition, se montrent tous ces novateurs ; mais l'unanimité cesse sur le choix du remède à apporter au mal, sur la nature et l'étendue des réformes.

Chacun, suivant en cela l'impulsion de son tempérament, l'attraction de ses sympathies, l'influence de ses préjugés, la pente de ses idées et aussi de ses passions politiques apporte sa part de conceptions plus ou moins audacieuses, plus ou moins originales ; mais personne ne s'aventure jusqu'à la révolution, jusqu'à un changement radical des assises de l'institution. Les solutions proposées transforment plutôt qu'elles ne créent et n'innovent ; l'on craint, semble-t-il, de s'aventurer dans l'inconnu, de s'éloigner et de s'affranchir du cadre de 1857. C'est dans ses limites et sur son modèle que l'on trace de nouveaux plans, que l'on construit de nouveaux monuments, mais inféodées aux lois du passé les tentatives se montrent timides, promptes à revenir au modèle primitif, incapables d'en chasser l'obsession.

Dans toute cette question un fait reste acquis : l'existence même et la nécessité d'une justice militaire propre à l'armée et indépendante de la justice civile ne sont point contestées ; autour de ce point fondamental l'accord est à peu près unanime. Quelques projets demandent bien la suppression radicale et complète de cette juridiction d'exception ; mais d'une allure tendancieuse, ils ont été élaborés en vue de fins plus électorales et politiques que pratiques et réalisables. La vie de nos tribunaux militaires, n'est donc pas, pour le moment du moins, menacée de disparition, elle

puise d'ailleurs de nouvelles forces dans l'exemple que nous fournit l'Europe, où ces juridictions sont à vrai dire le droit commun et dans l'histoire de l'Angleterre, qui, vers le milieu du ^{xvii}^e siècle commit à la justice ordinaire le soin de maintenir la discipline dans l'armée ; l'essai fut fait à deux reprises, il fallut y renoncer et les cours martiales ont, depuis cette époque, continué à fonctionner sans opposition de la part du peuple le plus jaloux de ses formes judiciaires et de sa liberté.

Pourquoi faut-il à l'armée des tribunaux particuliers ?

« L'existence des tribunaux militaires serait-elle due à ce que l'armée aurait sa morale particulière, sur certains points plus étroite, sur d'autres plus large que la grande morale et qui même parfois lui serait absolument contraire ? Par voie de conséquence faudrait-il une justice spéciale pour punir les infractions de cette morale spéciale ? Assurément non, pas plus en France que dans tout autre pays du monde, il n'y a de morale particulière indépendante de la morale générale ; il n'y a qu'une seule morale et il ne doit exister pour tous les citoyens qu'une seule et même justice répressive. La loi pénale commune étend sa souveraineté sur tous ceux qui habitent le territoire national quels que soient leur origine et leur profession.

Ce qui est vrai, c'est que l'exercice de certaines professions crée pour ceux qui le pratiquent, des obligations auxquelles la généralité des citoyens n'est pas soumise ; c'est une morale plus sévère qui vient s'ajouter à la mo-

rale générale. Les infractions à ces devoirs plus rigoureux exigent nécessairement une répression particulière à l'encontre de ceux qui sont astreints à les remplir. Jen'insiste pas sur cette vérité ; tout le monde sait que les magistrats, les avocats, les officiers publics et ministériels, les membres de l'enseignement sont aussi soumis à une discipline propre à chacune de ces professions et par suite à des pénalités spéciales, prononcées par des juridictions également spéciales; il en est de même pour l'armée (1) ».

Comme citoyen, le soldat est tenu à de certaines règles de morale communes à tous les membres de la famille française ; comme militaire, il appartient au contraire à une corporation dont les conditions d'existence sont exclusives et exceptionnelles, il se trouve par suite astreint à une seconde morale toute de conventions, basée sur des nécessités politiques et sociales, sur des principes inflexibles dont aucun membre ne saurait s'écarter sans mettre en péril la corporation tout entière et par suite la société.

De là des lois particulières et une sévérité plus grande pour assurer la discipline et la moralité sans lesquelles l'armée ne peut vivre et pour entretenir ces vertus qui seules peuvent en faire un instrument puissant et utile.

L'armée aura donc une justice qui lui sera propre, c'est une condition indispensable à son existence même, mais

1. Laloë. Observations sur la compétence des conseils de guerre.
P. 126.

que faut-il entendre par *Justice militaire*, que doit-elle comprendre, que devra-t-on y faire rentrer ? Est-il bien nécessaire, comme la plupart des projets élaborés jusqu'ici semblent l'admettre, de toujours composer les tribunaux à l'aide de magistrats recrutés et tirés du sein de l'armée ? Juges militaires et justice militaire sont pourtant deux choses bien différentes, nullement solidaires et la combinaison de ces deux éléments n'est pas une des conditions vitales de l'institution elle-même. Ne peut-on, en effet, imaginer des tribunaux destinés à l'armée et composés en totalité ou du moins en grande partie de magistrats proprement dits, plus juristes que soldats, plus jurisconsultes que militaires ? Puisque le grand reproche que l'on adresse aux juges d'épées est leur inexpérience et leur manque d'indépendance : peut-on à ce mal trouver de meilleur remède que la démilitarisation des juridictions ?

Que l'on ne prétende pas qu'après ce bouleversement la justice militaire n'existera plus, ou qu'elle ne sera plus qu'un vain mot. Sa caractéristique n'est point, en effet, d'être exercée, ni d'être mise en œuvre par des soldats ; ce qui lui donne un cachet original, exceptionnel et spécial, ce sont des lois, un code, des pénalités, une rigueur, une compétence, une procédure, qui sont sa propriété personnelle et qui à tant d'égards, diffèrent des règles ordinaires du droit commun.

Un autre point mérite également d'arrêter l'attention du législateur : l'histoire et l'expérience nous apprennent

qu'une organisation unique de la justice militaire, commune au temps de paix et au temps de guerre, laissera toujours à désirer et comme telle ne devra jamais être admise.

Le système inauguré par la Constituante, système tolérant et libéral, véritable modèle d'une justice militaire uniquement destinée au temps de paix avait dû, pour atteindre à cette perfection, sacrifier les mesures qu'exige la répression des délits sur le champ de bataille. Bientôt les coalitions se formèrent contre la France, nos armées entrèrent en campagne et l'on s'aperçut vite de l'erreur commise. Excellents pour maintenir l'ordre au sein des garnisons les moyens employés étaient insuffisants pour assurer la discipline des troupes en présence de l'ennemi.

La réaction qui suivit négligea à son tour la justice en temps de paix pour ne s'occuper que du temps de guerre. Une répression rapide, énergique et sévère est inaugurée par la Convention, elle vise les armées en campagne et ne se soucie guère d'une indulgence compatible avec l'état de paix. La loi du 13 brumaire an V conserve les mêmes tendances, de sorte que par ricochet et à la faveur du code de 1857 que cette dernière loi inspira, nous retrouvons encore de nos jours une justice militaire excellente pour les armées en guerre ; mais insuffisamment perfectionnée pour le temps de paix.

Dans la vie des nations, la paix et la guerre, sont deux aspects absolument opposés et inconciliables, alors

que l'un est normal l'autre n'est qu'exceptionnel et accidentel. Pendant l'état normal, pendant la paix, les impérieuses nécessités qui surgissent sur le champ de bataille n'existent pas, la justice doit être normalement rendue et ne jamais négliger aucune des garanties d'équité et d'intégrité qui sont la sécurité du justiciable. Quoique soldat, ce dernier n'en est pas moins homme et comme tel est en droit de compter sur l'observation de certaines formes, sur certains égards, certains ménagements et quelque clémence. De très rapides et très énergiques châtiments ne sont pas indispensables ; certes le maintien de la discipline est nécessaire ; mais qu'il s'agisse d'une infraction contre cette dernière ou seulement de la répression d'un délit de droit commun, la justice et l'exemple même réclament, préalablement à la punition, un examen attentif et impartial de la faute.

Sur le champ de bataille au contraire, on juge vite, on exécute de même, rien n'est plus nécessaire ; la lenteur tutélaire dans la cité est inapplicable devant l'ennemi. La guerre, on ne saurait trop le répéter est une situation anormale en vue de laquelle des mesures exceptionnelles, inusitées même sont permises, lorsque l'ordre et la discipline, premiers éléments du succès sont en jeu.

« En cet état social tout à fait exceptionnel qu'on appelle la guerre, il est acceptable que l'on établisse une législation militaire spéciale aussi ; il y a ici rupture d'équilibre entre les droits et les devoirs de chaque citoyen ; les droits sont en quelque sorte suspendus, les

devoirs subsistent, inexorables. Est-ce à dire que toute idée de justice doive disparaître ? Un tel sentiment est loin de ma pensée ; mais la justice doit revêtir, elle ne peut pas ne point revêtir des formes particulières ; elle doit s'exercer au moyen d'une procédure très expéditive, elle doit se servir de peines rigoureuses, elle doit frapper vite et fort.

Il ne faut point ici perdre de vue que les fautes commises par des militaires en temps de guerre peuvent compromettre le salut public, et c'est en somme faire acte d'humanité et de sage prévoyance envers tous les soldats de France que de réprimer avec une impitoyable énergie les erreurs et les défaillances de quelques-uns. Ici, plus que partout ailleurs, l'acte doit être beaucoup moins envisagé au point de vue de sa valeur d'immoralité qu'au point de vue des conséquences qu'il a eues ou qu'il aurait pu avoir ; et les peines doivent avoir beaucoup moins pour but de châtier l'acte accompli que de prévenir le retour d'actes semblables. L'idée de salut public doit dominer tout le système pénal.

Il faut que la justice militaire frappe vite. Que des désordres éclatent dans une colonne, que quelques mauvais soldats, lâches ou pillards, sourds à la voix du devoir, menacent d'entraîner les autres par leurs conseils ou leurs exemples ; que quelques négligents omettent les rigoureuses prescriptions de leur consigne ; que quelque fait que ce soit menace de rompre l'absolue discipline qui est, en temps de guerre, la meilleure sauvegarde de tous,

l'indispensable condition de victoire et de salut, ce n'est point évidemment à un mois qu'il faut remettre, ce n'est point de quelques semaines ou de quelques jours qu'il faut retarder la répression. Il faut qu'immédiatement elle prenne le coupable et que son spectacle arrête ceux qui, cédant à l'exemple, à la contagion du mal, sont au bord de la faute. Il ne saurait donc être question ici de soumettre le délinquant ou le criminel à la justice civile, qui est loin ; le conseil de guerre prendra le soldat tout entier et sera compétent pour juger toutes ses fautes. La procédure sera réduite à sa plus simple expression, l'instruction sera sommaire.

Il faut que la justice frappe fort. Qu'on n'oublie pas que les soldats qui sont là sont tous exposés à de dures épreuves et à la mort. Par la somme de sacrifices et de dangers qu'ils acceptent, les bons ont le droit d'exiger que les mauvais payent cher leur refus des charges communes ou la négligence des devoirs communs. Il faut aussi que ceux qui hésitent, qui s'effrayent, qui sont prêts à se dérober devant la tâche lourde, soient maintenus par la peur d'une peine plus lourde encore (1) ».

Bien avant M. Mirman, le même principe était déjà proclamé en ces termes par le rapporteur de la Chambre des Pairs en 1829 :

« La guerre a des nécessités imprévues, impérieuses

1. Mirman. *Projet de loi sur la réorganisation des conseils de guerre* ; Chambre, 4 novembre 1898.

La situation d'une armée en campagne, dans un cours d'opérations rapides, sous le feu de l'ennemi, est une situation par sa nature violente, soudaine, convulsive, s'il est permis de s'exprimer ainsi, qui déconcerte toutes combinaisons compliquées, qui exclut les précautions trop systématiques, qui se joue quelquefois des plus simples et des plus sages. La situation d'une place assiégée, réduite à l'extrémité par un long blocus, ou prête à être emportée par un assaut, ne ressemble guère à celle d'un camp de plaisance ou d'une ville de garnison. Pourvoir à l'état de guerre après avoir pourvu à l'état de paix, tel est le devoir de tout législateur doué de raison et de prévoyance ».

Malheureusement ces excellents conseils sont à peu près restés lettre morte ; le code de 1857 ne s'en est point inspiré et si quelques chapitres sont consacrés au temps de guerre, c'est pour, bien souvent, renvoyer aux articles applicables en temps de paix. Une délimitation nette, claire et précise n'existe pour ainsi dire pas dans notre code de justice militaire, qui, pour remplir son rôle hybride et double dût affecter un caractère de sévérité et de rigueur inutile dans les périodes de paix et de tranquillité.

Tel qu'il est actuellement, le code peut être excellent dans ses dispositions relatives au temps de guerre, en vue duquel il avait du reste été fait, mais si cette partie du droit répressif de l'armée peut être laissée intacte il en est une autre qui est à créer de toutes pièces : orga-

niser les tribunaux militaires du temps de paix doit être la préoccupation du législateur qui devra composer les conseils de guerre de manière à éviter pour l'avenir les reproches d'incapacité et de dépendance qu'ils méritèrent si souvent.

SECTION II.

Magistrature militaire.

A tous ceux qui examinent impartialement l'organisation des tribunaux militaires, cette constatation douloureuse s'impose : tous les magistrats qui les composent, manquent d'indépendance en même temps qu'ils ne peuvent pas ne pas être gravement ignorants de ce qu'il leur faudrait savoir pour bien accomplir leur tâche. Faire cette constatation n'est point diriger contre les officiers de malveillantes attaques, ce n'est point diminuer leur valeur intellectuelle et morale, c'est dire une vérité qu'eux-mêmes sont souvent les premiers à reconnaître. La qualité d'officier et la connaissance approfondie du droit, ne peuvent en effet être exigées simultanément ; pour exercer avec compétence une fonction, il est indispensable d'avoir des aptitudes appropriées et de se soumettre à une préparation correspondante ; or tel, nous le savons, n'est pas le cas de l'officier, qui, tout en ayant autant de conscience que le magistrat ne peut posséder son savoir en matière judiciaire.

Porter ailleurs que dans l'armée le choix que l'on fera des juges militaires, telle est semble-t-il la première condition pour améliorer le système, et pourtant la plupart des projets de réforme déposés jusqu'ici, plus particulièrement les derniers en date, tout en préconisant la création d'une magistrature militaire spéciale la limitent aux seuls membres du parquet et la recrutent à l'instar du corps de l'intendance, c'est-à-dire au concours entre les officiers de toutes armes du grade du capitaine.

Si l'on estime que le droit n'est pas une science, qu'il suffit de revêtir un uniforme pour se pénétrer d'un coup de toute la substance et de tout l'esprit de la loi, peut-être pourra-t-on s'en tenir à cette demi-mesure, mais si l'on juge que l'ignorance juridique des militaires constitue un péril pour l'ordre social et pour l'équité, il y a plus et mieux à faire.

A peine si la solution proposée offrirait quelques avantages. Au lieu d'avoir en effet, à la tête des emplois des parquets militaires, des officiers retraités ou fatigués du service actif, menacés d'une carrière bornée et sans éclat, nous pourrions, il est vrai, trouver désormais pour remplir ces mêmes fonctions, une élite intelligente et travailleuse, que les aléas d'un concours n'auront point rebutée ; mais le reproche fondamental n'en subsistera pas moins.

Seront-ils, en effet, plus magistrats que soldats ces rapporteurs et ces commissaires du gouvernement que l'on sera allé chercher au sein de l'armée, qui dix ou quinze années de suite auront porté l'épaulette, qui obli-

gés de compter avec la chance incertaine d'un concours, ne se seront pas exclusivement préparés en vue de leur éventuelle fonction ; mais se seront bien gardés de négliger leur éducation purement militaire, non plus que de compromettre leur avancement, suprême planche de salut en prévision d'un échec toujours possible ? Certes, on exigera d'eux des connaissances juridiques théoriques assez étendues ; mais que fourniront-ils en pratique ? Pourront-ils modifier leur tournure d'esprit après les longues années passées dans les écoles militaires, au régiment, au milieu de camarades imbus d'idées exclusives et spéciales ; voudront-ils à l'âge où l'on devient capitaine acquérir tout le bagage de connaissances indispensables à leur nouveau métier, ne comprendront-ils pas encore enfin, tout ce que l'armée aura d'officiers qu'un avancement trop lent ou quelque'autre sujet de découragement aura porté vers ce débouché ?

S'en tenir là ne serait ni réformer, ni innover ; tout au plus change-t-on les formes du recrutement alors que le fond reste le même, puisque ce sont encore des officiers que l'on sacre juges. Le magistrat capable ne saurait pourtant s'improviser, une longue préparation, une longue pratique lui est nécessaire pour acquérir cette maîtrise de soi, cet esprit d'observation, d'investigation patiente et impartiale que donne la pratique des affaires délictueuses et criminelles, mais que la vie des armes ne saurait fournir. Faut-il aussi faire remarquer que les qualités d'esprit et de tempérament propres à un magistrat diffè-

rent essentiellement des qualités propres à un soldat de carrière, à chaque fonction correspondent des dispositions, des tendances distinctives développées par la pratique constante de cette fonction.

La justice militaire ne peut posséder de bons juges que si leur recrutement est radicalement transformé, que si l'on se décide à briser, pour le temps de paix, avec l'esprit de routine et l'exemple du passé. Préférer la qualité d'officier à la connaissance approfondie du droit est une erreur fatale dans ses conséquences, mais que l'on se refuse à répudier. En quoi avoir vécu dans l'armée, en connaître l'esprit et les usages, pourra-t-il être d'un grand secours pour discerner et peser les infractions aux institutions et aux lois? Ne serait-il pas tout aussi illogique de préférer chez les médecins militaires leur qualité d'officiers à celle d'hommes de l'art? N'est-ce pas à leur expérience et à leur science plutôt qu'à leur uniforme ou à leur grade qu'ils ont recours pour soigner les malades et panser les blessés?

Instituer une magistrature militaire, calquée sur l'organisation du corps de santé militaire est la première réforme à accomplir. Dans cette dernière institution, la qualité dominante est celle de médecin, l'on est surtout docteur bien plus qu'officier; du militaire l'on possède l'uniforme et seulement ce qui est indispensable pour vivre au sein des troupes et les accompagner en campagne, pour pouvoir agir et se mouvoir librement dans ce

milieu si spécial; à tous autres égards l'on est et l'on reste médecin.

Identique dans ses caractères généraux devra se montrer le corps de magistrature militaire. Sans qu'il soit utile d'instituer des écoles de droit spéciales, les juges pourraient être recrutés directement au concours parmi les licenciés ou docteurs en droit de préférence déjà juges suppléants. Qu'ils portent l'uniforme ou la robe peu importe, point ne sera besoin d'un signe distinctif pour leur rappeler à eux-mêmes qu'ils sont quelque chose d'un peu différent des magistrats civils, qu'ils font partie intégrante de l'armée, et que gardiens fidèles de l'ordre et de la discipline de cette armée, ils auront à remplir quelquefois des devoirs particuliers à leur position et quelquefois aussi à faire preuve d'une plus grande sévérité.

Le juge militaire, sorte de type hybride plus magistrat que soldat possédera du premier la science, la largeur de vue et l'indépendance d'esprit sans avoir du second les idées spéciales, les préjugés et l'esprit de corps dont les officiers sont souvent le jouet inconscient; professer des sentiments d'honneur, de rigidité dans le devoir et dans le sacrifice est le seul caractère qu'il lui soit permis d'avoir de commun avec ces derniers.

Cette magistrature militaire une fois formée alimenterait les parquets des tribunaux militaires; mais là ne se bornerait point son domaine; d'autres rôles peuvent lui être confiés avec avantage, soit en ce qui concerne le jugement, soit dans la direction des débats.

Les membres du conseil de guerre, sont à la fois, nous le savons, juges et jurés. Ce cumul ne vapas sansinconvenients; déjà très embarrassés souvent pour remplir les devoirs du jury, les officiers sont toujours impuissants à s'acquitter convenablement de leur rôle de juges. Ces deux magistratures gagneraient à être nettement séparées et à accomplir chacune de son côté la tâche qui lui est confiée.

Dans ce but chaque conseil de guerre pourrait être composé, en dehors du commissaire du gouvernement et du greffier, de trois magistrats militaires, dont un président et deux assesseurs.

Pour tous les délits purement militaires et pour les infractions non militaires, mais qui en droit commun relèvent de la cour d'assises, cette sorte de tribunal, de cour, serait assistée d'un jury qui se prononcerait sur le fait. Comme en droit commun, le président aurait la direction des débats et statuerait avec le concours de ses deux assesseurs sur l'application de la loi.

Tous les autres délits, relevant ordinairement du tribunal de police correctionnelle, seraient jugés en l'absence du jury par ce tribunal militaire réduit à ses trois membres et copié sur les institutions de droit commun.

Les principaux avantages de ce système, seraient de décharger des hommes que l'on vient d'arracher à leur régiment du soin de se prononcer sur de pures questions de droit; leur unique tâche, se bornerait seulement à consulter leur conscience sur la culpabilité ou la non cul-

pabilité de l'accusé, tâche relativement facile qui ne réclame point d'études spéciales mais simplement un peu de loyauté et d'impartialité. Au seul magistrat de carrière reviendrait la charge, souvent si ardue, de connaître et d'interpréter les textes de loi; son savoir, son intégrité et son indépendance nous seraient la meilleure garantie de l'équité des jugements rendus.

En outre le double jeu des conseils de guerre à composition différente, éviterait de recourir au système proposé par tous les projets de loi actuels, système qui consiste à déférer aux conseils de guerre les seuls délits militaires et à renvoyer devant les juridictions de droit commun toutes les autres infractions; mais ces derniers changements n'iraient point sans troubles: il serait nécessaire de bouleverser le code de Justice militaire; l'on surchargerait encore les tribunaux de première instance, souvent déjà si occupés dans les grands centres où résident d'importantes garnisons; enfin l'on donnerait de nouveaux sujets de crainte à ceux qui redoutent l'indulgence des juges civils. Certes le militaire est particulièrement lié aux lois de l'honneur et du devoir, aucune autre juridiction ne saurait, mieux que le tribunal correctionnel militaire, s'inspirer de cette obligation pour se montrer juste dispensateur des peines et toutes les fois qu'il le faut, laisser tomber dans le plateau de la balance, cette pincée de rigueur en plus pour le soldat qui aura failli à l'honneur.

L'augmentation du nombre des fonctionnaires et comme conséquence, des charges budgétaires est le grand repro-

che que l'on peut adresser à cette innovation. C'est la raison qui fit repousser par M. Mirman dans sa proposition de loi, la création d'une magistrature militaire, dont il entrevoyait pourtant tous les bienfaits. En ce moment plus qu'à tout autre, il serait déraisonnable, en effet, de charger d'un nouveau poids un budget déjà si lourd ; cependant l'inconvénient pourrait être en grande partie atténué, d'abord par les avantages que l'on retirerait de l'institution et aussi par une importante diminution du nombre des conseils de guerre, diminution qui ne souffrirait aucune difficulté et que le général André, dans son récent projet, est le premier à demander. Rien, en effet, n'oblige à superposer l'étendue du ressort du conseil de guerre à celle de la division territoriale en régions de corps d'armée, surtout, si, comme cela s'impose, on fait passer en d'autres mains le pouvoir discrétionnaire du général en chef sur l'ordre ou le refus d'informer et la mise en accusation.

Avec le système proposé, cet élargissement de l'étendue du ressort des conseils de guerre est d'ailleurs une nécessité, sans laquelle les magistrats militaires resteraient insuffisamment occupés, étant donné le petit nombre des causes qui lui seraient soumises.

L'augmentation des charges budgétaires que l'on pourrait redouter, se trouverait donc ainsi compensée par la diminution du nombre des conseils de guerre et des frais qu'ils entraînent.

Faut-il maintenant invoquer en faveur de la création de

cette magistrature spéciale, les services qu'elle serait appelée à rendre dans le fonctionnement des conseils de révision. Analogue à celle de la Cour de Cassation, la mission de cette juridiction, consiste à apprécier non pas le *fait*, mais le *droit*, non pas à connaître du fond des affaires, mais seulement à vérifier si les formes légales n'ont pas été violées. Pour ce faire, la science de la législation est indispensable ; or, quels sont les juges qui dans le droit actuel sont désignés pour composer ce tribunal ? Quatre officiers supérieurs et un officier général président, nous apprend l'article 27.

A la place de ces cinq militaires, d'un grade élevé sans doute, mais incapables de constater la régularité de la procédure, de voir si la loi a été bien appliquée et si toutes les formalités ont été observées, ne pourrait-on désigner pour ces fonctions, des magistrats militaires plus que tous autres aptes à remplir ce rôle ? Le conseil de révision serait ainsi l'échelon supérieur de la magistrature militaire à créer : ce serait le couronnement de la carrière judiciaire.

SECTION III

Le Jury.

Au tribunal correctionnel, à ce noyau de magistrats militaires formant, pour ainsi dire, la base immuable du conseil de guerre, un jury viendrait s'ajouter pour le

jugement des délits purement militaires et pour les affaires de droit commun justiciables de la cour d'assises.

Analogue quant à ses attributions et à ses fonctions à celui des assises, quelle serait la composition de ce jury ?

Tout naturellement l'on est porté à faire entrer dans cette institution des militaires à l'exclusion de tous autres. La nature de la question se rattachant ordinairement à la discipline et à ses atteintes, à la trahison, à la désertion, etc., à des délits essentiellement militaires, en un mot, tend à les désigner comme particulièrement capables d'apprécier ces sortes de délits avec une indiscutable compétence. Il faut avoir fait partie intégrante de l'armée, en connaître l'esprit et les besoins, avoir vécu avec elle pour se faire une idée suffisante du nombre infini de circonstances qui font varier les droits et les devoirs ; il faut aussi avoir partagé ses travaux, ses périls et sa gloire pour comprendre les exigences de sa vie. Seul, un jury composé de militaires peut remplir ces conditions et dissiper la terreur, née chez un si grand nombre, à la pensée de voir des causes militaires soumises à des civils indulgents et profanes.

Rassurante à ces derniers points de vue, la composition toute militaire du jury, ne va pourtant pas sans inconvénients. L'indépendance est, à n'en point douter, la qualité fondamentale du bon juré ; or cette indépendance la rencontrerons-nous dans une institution où n'entrent que des soldats ; c'est-à-dire des hommes chez lesquels l'esprit de subordination est la vertu cardinale ?

Evidemment l'on ne manquera pas d'instituer le vote secret dans l'espoir d'affranchir les consciences, c'est là une nécessité reconnue de tous et de toutes les réformes proposées celle qui réclame le droit de priorité. Reste à savoir si cette mesure sera suffisante pour soustraire le juré militaire à l'occulte contrainte du respect hiérarchique. Est-on assuré, en dépit des indiscretions, en dépit de telle ou telle circonstance fortuite, de ne jamais pouvoir, à la faveur d'une simple élimination, mettre le sens du vote de chacun en regard de son nom ? S'il n'en est pas ainsi, si le juré ne se sent pas tout à fait libre de manifester sa pensée impunément, les avantages du vote secret n'existent plus et les consciences se feront encore violence dans la crainte d'encourir le mécontentement d'un supérieur ou de compromettre les chances d'un avancement longtemps convoité.

Qu'arrive-t-il, en effet, lorsque les membres d'un tribunal militaire ne rendent pas un arrêt conforme au désir du chef ? Dans sa proposition au Sénat, M. Delpech se charge de nous l'apprendre :

« Ils s'exposent aux conséquences d'un mécontentement redoutable.

Pour la justification de la pensée que j'exprime, je signale au Sénat un fait du mois de juillet dernier.

Cinq officiers d'un régiment de ligne, raconte un journal du matin, avaient acquitté par 3 voix contre 2 un soldat accusé d'être rentré au quartier en état d'ivresse. Ils avaient pensé que la faute n'était pas assez grave

pour justifier l'envoi de cet homme dans une compagnie de discipline.

Leur décision ayant déplu au colonel, ce dernier leur signifia ce qui suit par la voie du rapport :

« Le colonel ne peut s'expliquer la décision prise par le conseil de discipline dans l'affaire du soldat V...

« Le vote de trois membres du conseil semblerait indiquer de leur part un esprit d'opposition que le chef de corps ne saurait tolérer et — sans vouloir en rien peser sur la conscience de ses subordonnés — le colonel est absolument décidé à faire, au besoin, par sa manière d'être à leur égard, supporter à qui de droit les conséquences d'une conduite qui semblerait vouloir se mettre en opposition avec les décisions certainement impartiales et raisonnées du commandant de détachement.

« Les officiers intéressés voudront bien se le tenir pour dit une fois pour toutes ».

Et le chef qui a écrit ces lignes déclare qu'il n'entend pas peser sur la conscience de ses subordonnés ; il affirme son impartialité ; il laisse à chacun sa liberté de raisonnement, mais il se souviendra de ceux qui se permettraient de raisonner autrement que lui » (1).

C'est là, en effet, le grand grief si souvent reproché à l'institution ; le militaire, habitué tout à la fois à l'esprit de subordination et de commandement, ne peut s'y sous-

1. Sénat. Annexes. Séance du 29 novembre 1898. Proposition de Delpech.

traire quand il est appelé à faire fonction accidentelle de magistrat.

« Par l'effet rationnel de sa fonction sociale, le soldat se trouve enclin à accepter, et de bonne foi, comme démontré ce qui lui est affirmé vrai par un supérieur.

Par habitude, il ne discute pas, il obéit.

L'obéissance passive, qui constituerait dans la vie civile un acte dégradant, est, dans les cas où la discipline militaire l'exige en vue du salut national un acte obligatoire dont tous reconnaissent l'héroïque beauté. Je dis dans le cas où la discipline militaire l'exige en vue du salut national. Or, l'important est de faire la distinction, et l'histoire nous apprend que les soldats de carrière ne sont pas toujours capables de la faire. Nous en avons eu d'assez lamentables exemples aux jours de coup d'Etat ou de tentatives de coup d'Etat » (2).

Le danger que présente la nature même du jury militaire incite à se demander s'il ne serait pas possible de trouver ailleurs les éléments constitutifs de cette institution. Sans en démilitariser complètement l'esprit, puisque l'expérience des choses de l'armée est la seule raison d'être de cette magistrature, ne pourrait-on résoudre le problème avec le concours de ces citoyens, qui, après les nombreuses années passées à l'ombre du drapeau, ont acquis le droit au repos ? Est-il, en un mot, interdit de recourir aux militaires retraités ?

1. Idem.

Chez d'anciens soldats, le manque d'indépendance est moins à redouter ; n'ayant plus rien à gagner et à espérer, ils n'auraient non plus rien à craindre. Avec l'uniforme, les chefs ont disparu, il ne saurait plus y avoir là qu'un groupe d'hommes égaux entre eux et libres. Et pourtant, il n'est pas permis d'oublier, qu'en l'occurrence encore, l'égalité pourrait n'être qu'une vaine apparence, grâce au mirage et à l'occulte ascendant exercés par l'ancien détenteur d'un grade élevé qui fut longtemps obéi et peut-être redouté. L'obéissance passive et l'esprit de subordination sont solidement ancrés dans l'âme de ceux qui firent de ces vertus, leur principale règle de conduite. Prévoyant et sage, serait le législateur qui prendrait ses précautions contre ce nouveau danger et proclamerait par exemple, l'incapacité de siéger comme juré militaire moins de 2 ou 3 années après la mise à la retraite.

L'avantage de cette prohibition serait de ne point faire entrer l'ancien militaire au conseil de guerre à sa sortie de la caserne. Il faut, qu'au contact de l'élément civil, au milieu duquel il est désormais appelé à vivre, il ait le temps de se ressaisir, de s'affranchir un peu de ses habitudes, de sa tournure d'esprit et de ses anciennes obligations avant d'aller occuper le siège du juge. L'âge, les loisirs, de nouvelles fréquentations lui feront peut-être perdre avec l'esprit de corps, cette excessive déférence à l'égard du prestige hiérarchique. Le juré militaire

n'en oubliera pourtant pas pour cela, ce fonds de souvenirs, qui lui donne, mieux qu'à l'officier en activité dont il n'a plus l'intransigeance et les préjugés, compétence pour statuer sur toutes les questions touchant à son ancienne carrière.

Appelé à se prononcer sur un crime, passible en droit commun de la cour d'assises, mais commis par un soldat, aussi bien que le jury civil, le jury d'anciens militaires saurait s'acquitter de sa tâche. Il possédera même cette supériorité d'être particulièrement apte à mesurer l'aggravation ou l'adoucissement de la peine, eu égard à la position du criminel, ou aux circonstances qui favorisèrent l'accomplissement de son forfait. Mieux que tout autre, il se rendra compte de ce que la qualité de soldat peut avoir d'aggravant par les facilités qu'elle procure, (emploi des armes, etc.) ou par la honte et le déshonneur qui rejaillit sur tout ce qui porte l'uniforme.

Malgré ces innovations, incomplète et insuffisante restera la réforme des juridictions militaires, tant que ces dernières ne seront pas libres d'accorder, lorsqu'elles le jugeront à propos, le bénéfice de la loi de sursis.

En combinant l'intervention de jurisconsultes et de militaires, ou plutôt d'anciens militaires, peut-être obtiendrons-nous une magistrature forte, respectée et honorée et des juges compétents tant au point de vue du droit que de l'expérience.

SECTION IV

De l'information et de la mise en jugement.

Les précédentes modifications apportées à l'organisation des conseils de guerre, seraient encore insuffisantes, si une dernière réforme ne venait supprimer les attributions du général en chef en ce qui concerne l'information et la mise en jugement.

Nul doute que ce pouvoir exorbitant, ne doive être retiré à un homme absorbé par ses lourdes et complexes fonctions et qui, très peu jurisconsulte, n'a ni le goût, ni souvent le temps matériel de se livrer à l'examen approfondi des plaintes ou des pièces qui lui parviennent.

Mais comment pourvoir à son remplacement ?

Là encore, nous trouverons la réponse dans les principes généraux du droit commun, dont, aujourd'hui, où l'on cherche à rejeter tout principe personnel et autoritaire, les juridictions d'exception ont intérêt à se rapprocher.

La voie hiérarchique exige toujours, que, comme par le passé, le chef de corps fasse parvenir la plainte entre les mains du général commandant le corps d'armée, mais celui-ci n'en sera pour ainsi dire que dépositaire et après l'avoir visée n'aura d'autre rôle que de la transmettre au commissaire du gouvernement. Ce dernier passe alors les pièces au rapporteur, qui instruit. « Mais

peut-être dira-t-on, si le général ne qualifie pas le délit, sur quoi portera l'instruction ? A cela, je répondrai que le juge instructeur, instruira sur les faits énoncés dans les pièces qui lui auront été adressées et l'instruction faite il est bien plus facile de préciser ces faits, que l'on ne pouvait le faire auparavant, lorsque toutes les circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi le délit ne pouvaient encore être bien connues » (1).

L'instruction une fois close, le rapporteur, qui pourra mieux que tout autre préciser l'infraction, le premier de ses devoirs étant de bien connaître la loi, appréciera les faits, les qualifiera et rendra une ordonnance.

Cette ordonnance, suivant le cas, sera une ordonnance de non-lieu, une ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel militaire ou une ordonnance de renvoi à la commission d'accusation militaire.

Tandis que pour les simples délits correctionnels le parquet militaire sera seul juge de la mise en jugement, ce même rôle, sera rempli par la commission d'accusation toutes les fois que le jugement du fait incriminé réclamera le concours du jury militaire.

Analogue quant à ses attributions à la chambre des mises en accusation, cette commission d'accusation se composerait d'un certain nombre d'officiers assistés du rapporteur et du commissaire du gouvernement. Hâ-

1. Foucher. *De l'administration de la justice militaire en France et en Angleterre*, page 48.

tons-nous de déclarer que la décision de cette commission d'accusation ne lierait pas le conseil de guerre, comme le liait l'opinion du général aussi lorsque, à la faveur des débats, le président pensera que le délit a été mal qualifié ou a changé de nature, devra-t-il proposer une nouvelle rédaction, ou la position de questions subsidiaires. Il en fera lecture et entendra les observations qu'aurent à faire et le ministère public et la défense ; dans le cas où aucune des parties ne s'opposerait à ces changements ou additions, ils seraient adoptés : dans le cas contraire la cour délibérerait sur leur adoption ou leur rejet. Ainsi fixée, la qualification du délit ne laisserait plus rien à l'arbitraire.

Au lieu de la justice actuelle, fictive s'il en fut, puisque la science juridique lui est étrangère, peut-être obtiendrions-nous, grâce à cet ensemble de réformes et à l'orientation nouvelle qui en découle, une justice militaire plus sérieuse permettant de trouver dans chacun de ses membres la connaissance des formes de la procédure qui sont la sécurité des justiciables et de la garantie de ces droits si péniblement conquis : les droits de l'homme et la liberté individuelle.

Mais ce qui est certain, c'est qu'au cas où cette dernière prétention serait exagérée, l'avantage d'avoir tari la source de certains griefs n'en subsisterait pas moins et notre droit répressif militaire ne risquerait plus de s'entendre dire d'aussi cruelles vérités que celle-ci par exemple :

« Il est étrange que la France, cette semeuse d'idées, de liberté et de justice disséminées sur la surface du globe par le vent de la Révolution, se soit laissée détourner de la voie du progrès au point d'envier, sur la question qui nous occupe, la condition des peuples régis par des monarchies parlementaires ou mêmes absolues (1) ».

1. Delpech. Documents parlementaires. Proposition de loi au Sénat, séance du 29 novembre 1898.

Vu et approuvé par le Président de la Thèse,
LÉVEILLÉ

Vu ; Le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 5
------------------------	------------

CHAPITRE PREMIER

Critiques d'ordre général puisées dans l'absence d'harmonie entre nos mœurs, notre civilisation et l'organisation de notre justice militaire.	11
SECTION I. — L'évolution des mœurs et des lois. . . .	14
SECTION II. — Historique et évolution de la justice militaire.	22
SECTION III. — Urgence des réformes à accomplir. . .	57

CHAPITRE II

Critiques d'ordre juridique spéciales à l'organisation des conseils de guerre.	73
SECTION I. — De l'absence des connaissances juridiques chez les juges militaires.	74
<i>Conséquences a.</i> — Atteinte au prestige et à la dignité des magistrats — <i>b.</i> Difficultés pour le magistrat militaire de s'acquitter de la tâche qui lui est imposée et fâcheuse répercussion sur l'administration d'une bonne justice. — <i>c.</i> Inconvénients pratiques causés par l'inexpérience technique des juges militaires.	76

SECTION II. — De l'indépendance et de l'impartialité du juge militaire.	109
<i>Appendice.</i> — De la récusation des juges militaires.	
SECTION III. — Pouvoir discrétionnaire du général com- mandant le corps d'armée pour décider l'ordre ou le refus d'informer, la mise en jugement ou le non-lieu.	119

CHAPITRE III

Des réformes.	131
SECTION I. — Nécessité d'une justice militaire distincte de la justice civile et spéciale au temps de paix.	131
SECTION II. — Magistrature militaire.	141
SECTION III. — Le Jury	149
SECTION IV. — De l'information et de la mise en jugement.	156

L. BOYER, imprimeur, 15, rue Racine, Paris.